

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL

EN VERTU
D'UNE DÉLIBÉRATION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 23 février 1899, à 2 h. 1/2

PAR

EDGARD SÉE

LICENCIÉ EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE LA
RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL

EN VERTU
D'UNE DÉLIBÉRATION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE
DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 23 février 1899, à 2 heures 1/2

PAR

EDGARD SÉE

LICENCIÉ EN DROIT

AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. THALLER.

Suffragants : { MM. LYON-CAEN, } professeurs.
LÉON MICHEL, }

PARIS

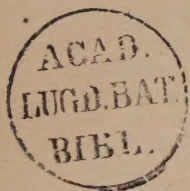
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU

ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899



BIBLIOGRAPHIE

- Alauzet.** — Commentaire du Code de commerce (2^e édition).
Annales de Droit commercial.
Annuaire de législation étrangère.
- Bédarride.** — Traité de Droit commercial. — Des Sociétés.
- Boistel.** — Précis de Droit commercial (3^e édit.).
- Bozérian.** — De la Bourse.
- Bouvier-Bangillon.** — La législation nouvelle sur les sociétés.
- Bravard-Veyrières et Demangeat.** — Traité de Droit commercial.
- Buchère.** — Des opérations de bourse.
- Clément.** — Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires.
- De Courcy.** — Des sociétés anonymes.
- Code de commerce allemand*, traduit par Victor Foucher et Tolhausen.
— espagnol, traduit par Prudhomme.
— hongrois, traduit par Raoul de la Grasserie.
— italien, traduit par Turrel.
— portugais, trad. par Ernest Lehr.
— roumain, trad. par Joan Bohl.
- Codè fédéral suisse des obligations.*
- Dalloz.** — Recueil périodique.
— Supplément au Répertoire, V^o *Société*.
- Defrénois.** — Loi du 1^{er} août 1893.
- Delangle.** — Des sociétés commerciales.
- Deloison.** — Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères.
- Destruels.** — Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes *limited*.
- Devilleneuve, Massé et Dutruc.** — Dictionnaire du contentieux commercial et industriel.
- Endemann.** — Handbuch des deutschen Handelsrechts.
- Faure.** — Loi nouvelle sur les sociétés par actions.
- Félix.** — Traité de Droit international, t. II.
Gazette du Palais.
- Genevois.** — Le nouveau régime des sociétés.
- Giraudet et Meliot.** — Manuel pratique des sociétés anglaises par actions.
- Goirand.** — Traité des sociétés par actions.

Handelsgesetzbuch vom 10 mai 1897.

Hergenbahn. — Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften.

Houpin. — Traité des sociétés civiles et commerciales (1895).

Journal officiel.

Journal Le Droit.

Journal La Loi.

Journal des Sociétés.

Journal des Tribunaux de commerce.

Lyon-Caen et Renault. — Traité de Droit commercial (2^e édit.), t. II.

— Précis de Droit commercial.

Lubszynski. — Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre.

Mathieu et Bourguignat. — Commentaire de la loi sur les sociétés.

Moniteur universel (Le).

Namur. — Le Code de commerce belge révisé, t. II.

Pardessus. — Droit commercial.

Pasicrisie belge.

Pavitt. — Les lois anglaises sur les sociétés anonymes.

Perrin. — Les sociétés par actions.

P. Pont. — Traité des sociétés civiles et commerciales, t. II.

Rand-Bailey. — Les sociétés anglaises *limited*.

Recueil périodique des Assurances.

Revue des Sociétés.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

Rivière. — Commentaire de la loi du 24 juillet 1867.

Rousseau. — Sociétés commerciales françaises et étrangères.

— Manuel pratique des sociétés par actions.

— La loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés par actions.

Ruben de Coudér. — Dictionnaire de Droit commercial.

Sirey. — Recueil des lois et arrêts.

Thaller. — Traité élémentaire de Droit commercial.

Tripier. — Commentaire sur les sociétés.

Troplong. — Des sociétés civiles et commerciales.

Vavasseur. — Sociétés civiles et commerciales (5^e édit.).

Wahl. — Etude sur l'augmentation du capital dans les sociétés anonymes et en commandite.

DE LA

RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL

EN VERTU D'UNE DÉLIBÉRATION DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

DANS LA SOCIÉTÉ ANONYME

INTRODUCTION

La jurisprudence de ces dernières années a eu à s'occuper plusieurs fois de suite d'une question que notre loi n'a pas encore réglementée ; nous voulons parler de la réduction du capital social dans les sociétés par actions, et plus spécialement dans la société anonyme (1). Il nous a paru intéressant d'examiner dans un travail d'ensemble un côté de cette délicate matière, de montrer les difficultés qu'elle pouvait présenter et de chercher les solutions qu'on pourrait y apporter. En même temps

(1) Paris, 6 février 1891, D. P. 1892.2.385 ; Cassation, 30 mai 1892, D. P. 1893.1.105 ; Cassation, 31 octobre 1893, D. P. 1894.1.320 ; Cassation, 29 janvier 1894, D. P. 1894.1.313 ; Tribunal de commerce de la Seine, 24 juin 1895 (R. S. 1895, p. 503) ; Paris, 19 janvier 1897 (R. S. 1897, p. 141, journal *Le Droit* du 30 janvier 1897).

nous avons tâché de faire ressortir les points, où la nécessité de l'intervention du législateur se faisait particulièrement sentir, et nous serions heureux d'avoir attiré pour notre faible part, son attention sur des questions dont la solution devient tous les jours plus urgente.

Ainsi que l'indique le titre même de cet ouvrage, nous avons restreint notre sujet dans les limites suivantes : nous ne nous sommes occupé que de la réduction du capital social, résultant directement d'une délibération de l'assemblée générale, et nous n'avons envisagé cette réduction que dans un seul type de société, la société anonyme.

Mais à côté de la réduction du capital social, issue directement d'un vote de l'assemblée générale, il existe d'autres réductions du capital pratiquées en dehors de toute intervention du pouvoir délibérant de la société et qui, contrairement à la première, ne font l'objet d'aucune publicité. Ce sont celles qu'en doctrine on a appelées les « réductions irrégulières du capital ». Elles ont lieu soit par la distribution de dividendes fictifs, soit par le rachat par une société à l'aide de son capital de ses propres actions, rachat non autorisé par l'assemblée générale.

Ni l'une ni l'autre de ces opérations, ne rentre dans le cadre que nous nous sommes tracé ; nous avons tenu à les indiquer pour bien délimiter notre sujet.

A la suite de chaque chapitre nous avons examiné les principales législations étrangères, très intéressantes

en notre matière et très utiles à consulter, la plupart d'entre elles ayant prévu et réglementé la réduction du capital social. Par exception, et sauf pour le chapitre II, nous avons réuni la législation anglaise à la fin du dernier chapitre. C'est parce que pour le droit anglais nous n'avons pu recourir directement aux textes ; nous avons dû nous contenter des commentaires qui en avaient été publiés, et il nous eût été malaisé, sans nuire à la clarté, d'en séparer les différentes dispositions. Pour le chapitre I^{er} nous nous sommes contenté de mettre quelques notions de législation étrangère en note.

Pour exposer les lois étrangères, nous les avons classées en trois groupes différents, suivant l'origine à laquelle elles se rattachent :

1^o Le groupe latin comprenant : la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Portugal et la Roumanie ;

2^o Le groupe allemand, comprenant : l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie et la Suisse ;

3^o Le groupe anglo-saxon comprenant l'Angleterre.

Ainsi comprise, cette étude se divisera en six chapitres qui sont les suivants :

Chapitre I. Notions générales sur la société anonyme. Définition et causes de la réduction du capital social.

Chapitre II. Composition et nature juridique de l'assemblée générale extraordinaire.

Chapitre III. Pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire quant à la réduction du capital social. Limite à ces pouvoirs.

Chapitre IV. Causes et procédés de réduction du capital social. Fraudes auxquelles cette réduction peut donner naissance.

Chapitre V. Publicité en cas de réduction de capital social.

Chapitre VI. Des droits des tiers en cas de réduction du capital social.

CHAPITRE PREMIER

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LA SOCIÉTÉ ANONYME. — DÉFINITION ET CAUSES DE LA RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL.

Comme préliminaire à cette étude, et pour rendre plus clairs les développements que nous aurons à fournir ultérieurement, il nous paraît utile de donner tout d'abord quelques notions générales sur la société anonyme et son fonctionnement ; nous dirons ensuite ce que, au point de vue juridique, il faut entendre par réduction du capital social. Ce chapitre sera divisé en deux sections, correspondant chacune à l'un des ordres d'idées que nous venons d'indiquer.

SECTION I. — Notions générales sur la société anonyme et son fonctionnement.

Deux questions se présentent naturellement à notre examen. La première est celle de savoir quels sont les caractères distinctifs de la société anonyme, la seconde quel est son fonctionnement. Elles feront l'objet de deux paragraphes.

§ 1. — Caractères distinctifs de la société anonyme.

La société anonyme diffère de toutes les autres sociétés, en ce que les qualités personnelles de ses associés ne sont nullement prises en considération. Bien que souvent très nombreux, ceux-ci ne jouent cependant dans la société qu'un rôle fort effacé et tout impersonnel, uniquement proportionné au montant de leurs mises. Etre une pure association de capitaux, tel est le caractère essentiel et distinctif de la société anonyme. Son unique élément de crédit, sa seule garantie de l'intérêt des tiers, est son capital social.

A. *Actions.* — Formé du montant des divers apports des associés, le capital est divisé en un certain nombre de portions d'une valeur égale appelées actions (1). Elles sont elles-mêmes quelquefois subdivisées en fractions plus petites, aussi d'égale valeur, connues sous le nom de coupures d'actions. Les apports des associés peuvent consister soit en argent, soit en biens en nature. Mais même dans ce dernier cas leurs droits, pour être comparables à ceux des autres membres de la société, doivent être traduits sous forme d'actions.

La valeur des actions est généralement représentée par une somme d'argent ; mais cela n'est pas nécessaire ;

(1) Une question encore controversée est celle de savoir quel est le signe distinctif de l'action. Est-ce l'égalité de valeur, sa négociabilité ou sa cession possible sans l'assentiment des autres associés ? C'est à ce dernier caractère que s'attachent MM. Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 520.

elle pourrait tout aussi bien consister dans une quotité, telle qu'un centième, un cinquantième, du capital social (1). Seulement pour comporter un cours, les actions doivent nécessairement se chiffrer par des fractions arithmétiques régulières ou des sommes rondes.

Le mot action désigne encore le titre écrit constatant le droit de l'actionnaire.

Le législateur se souvenant des abus engendrés par l'ancienne commandite par actions d'après 1830 où des titres de 5 francs et même d'un franc, véritables billets de loterie, avaient été créés, a établi un taux légal minimum au-dessous duquel ni action ni coupure d'action ne doit tomber. D'après la loi de 1867 (art. 1^{er} et 24) une société ne peut diviser son capital en actions ou coupures d'actions de moins de 100 francs quand celui-ci ne dépasse pas 200.000 francs, et de moins de 500 francs quand il est supérieur.

Depuis longtemps ce taux fut trouvé trop élevé. La loi du 1^{er} août 1893, modifiant celle du 24 juillet 1867, a abaissé ce taux à 25 francs pour les sociétés n'excédant pas 200.000 francs et à 100 francs pour celles dépassant ce chiffre (2).

(1) Cette forme est usitée dans certaines sociétés de charbonnage du Nord. Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, n° 476.

(2) Dans la proposition de loi adoptée par la Chambre des Députés en 1893 toute distinction fondée sur l'importance du capital social avait été écartée et le taux légal minimum uniformément fixé à 25 francs. Ce chiffre est celui auquel s'élève le taux de la plupart des actions des sociétés anglaises, très nombreuses en France. Le Sénat ne crut pas devoir adopter un taux aussi peu élevé pour toutes les sociétés par actions quel que fût leur capital. Lyon-Caen et Renault, *op.cit.*, appendice, n° 6 bis, *J. officiel*,

B. *Obligations.* — Quand la société au cours de son existence a besoin de ressources nouvelles, par suite du développement de ses affaires ou de pertes éprouvées, elle peut se les procurer, soit en augmentant son capital social par l'émission d'actions nouvelles, soit, sans modifier son capital, en recourant à l'emprunt. Lorsqu'elle emploie ce dernier procédé, la société crée généralement des titres de même forme et transmissibles de la même façon que les actions, mais conférant à leurs possesseurs des droits tout différents. Ce sont les obligations qui donnent à leurs titulaires des droits de créance contre la société. Les obligations ne font point partie du capital social ; leur émission ne peut le faire varier. Les ressources s'augmentent bien du chiffre des versements effectués, mais le passif de la société est en même temps grevé d'une somme égale ; le capital est donc resté le même.

1892, Chambres, annexes, p. 970.

Législation étrangère. — En Belgique, Espagne, Italie, Hongrie, Suisse, Grande-Bretagne, il n'y a pas de minimum légal établi pour la valeur des actions. Il en est de même en Autriche où le gouvernement qui autorise la société, apprécie librement si la valeur des actions fixée par les statuts est suffisante. En Allemagne au contraire il existe un taux minimum au-dessous duquel l'action ne peut descendre. D'après le Code de commerce allemand modifié par la loi du 28 juin 1884, articles 207 a et 173 a, ce taux est de 1000 marks (1250 fr.). Mais lorsqu'il s'agit d'une œuvre d'utilité publique le Conseil fédéral peut à raison des circonstances locales, autoriser la création d'actions nominatives d'un montant moins élevé. Le Conseil fédéral possède le même pouvoir quand une garantie est accordée à la société par l'Empire, un Etat allemand, une province ou un cercle. Enfin, sans même qu'une autorisation spéciale soit nécessaire on peut également descendre au-dessous du minimum de 1000 marks quand la transmission des actions est subordonnée à l'agrément de la société. Dans aucun cas il ne peut être créé d'actions de moins de 200 marks (250 fr.). Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 684 bis, *Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 103.

Conditions nécessaires à la constitution définitive de la société. — La société n'est définitivement constituée, qu'après l'accomplissement d'un certain nombre de conditions, que nous allons très rapidement passer en revue.

Ce sont les suivantes :

1° Souscription intégrale du capital social (art. 1 et 24, loi du 24 juillet 1867).

2° Versement sur chaque action ou coupure d'action du quart ou de la totalité de son montant, selon qu'elle est de 25 francs, 100 francs ou d'un chiffre supérieur. Seulement à cet égard la loi de 1893 contient une lacune. Elle exige le versement de la totalité pour les actions dont le montant n'excède pas 25 francs et du quart pour celles dont le taux est égal ou supérieur à 100 francs. Elle n'indique pas le versement à faire pour les actions d'un « chiffre intermédiaire » émises entre 25 et 100 francs. Faut-il un versement de la totalité ou du quart ? L'esprit de la loi, selon nous, conduit à exiger « un versement du quart, pourvu que ce versement atteigne invariablement la somme de 25 francs » (1).

Si les actions représentent des apports en nature, la loi nouvelle (art. 2) exige leur libération intégrale.

3° Déclaration des fondateurs par devant notaire, des

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 412. MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, appendice, n° 9, ne croient pas, devant le texte de la loi, pouvoir adopter cette solution. Ils se contentent, pour ces actions, d'un chiffre intermédiaire, du versement du quart, de principe depuis la réglementation des sociétés par action. Loi du 7 juillet 1856 (art. 1), 23 mai 1863 (art. 4), 24 juillet 1867 (art. 1) et projet de loi adopté par le Sénat en 1884 (art. 3).

conditions ci-dessus indiquées, accompagnée du dépôt des statuts (art. 1 et 24, l. de 1867) ;

4° Vérification et approbation en assemblée générale des actionnaires, des apports en nature et des avantages particuliers (4 et 24, l. de 1867) ; on espère par là prévenir les majorations d'apports et la rétribution de services fictifs dont se rendent coupables les fondateurs ou leurs auxiliaires. Cette fraude aurait pour conséquence la création d'un nombre d'actions supérieur au capital réel.

5° Enfin vérification par cette même assemblée de la sincérité des souscriptions et versements effectués, et désignation par elle des premiers fonctionnaires sociaux.

Toutes ces formalités remplies, la société est constituée. Comment va-t-elle fonctionner ?

§ 2. — Fonctionnement de la société anonyme.

A. *Différents organes de la société.* — La société anonyme a besoin pour exister de trois organes : d'administrateurs, de commissaires de surveillance, d'une assemblée générale d'actionnaires.

De ces trois organes, qui, chacun dans la sphère de leurs attributions, contribuent à la marche de la société, un seul a le pouvoir souverain, c'est l'assemblée générale des actionnaires. Elle constitue définitivement la société, indique son mode de gestion, veille à l'observation des

statuts et y fait, le cas échéant, toutes les modifications que les circonstances rendent nécessaires.

Par la force même des choses, ne pouvant gérer elle-même, elle nomme des administrateurs pris parmi les associés. Ils ont un mandat essentiellement révocable et sont responsables de leur gestion, en garantie de laquelle ils déposent à la caisse sociale un certain nombre d'actions, déterminé par les statuts et dont ils sont propriétaires (art. 22 et 26, l. de 1867). Ils obligent la société sans s'obliger eux-mêmes. Leur nombre, pas plus que celui des commissaires de surveillance dont nous allons parler, n'est déterminé par la loi.

Les commissaires de surveillance sont des agents, nommés par l'assemblée générale, pour contrôler les administrateurs (art. 32, l. de 1867). Ils peuvent être pris en dehors des associés.

L'assemblée générale des actionnaires se divise en : a) assemblée constitutive ; b) assemblée ordinaire ; c) assemblée extraordinaire (1).

B. *De l'assemblée générale.* — Certaines règles sont communes à chacune de ces assemblées ; nous en dirons rapidement quelques mots ; puis nous donnerons un bref aperçu de leurs fonctions respectives.

a) *Règles générales aux diverses espèces d'assemblées.*

Les assemblées générales ne comprennent que des actionnaires. Dans certains pays, au contraire, comme

(1) Cette division ressort des dispositions mêmes de la loi si les termes qu'emploie la doctrine ne s'y trouvent pas.

en Belgique et au Portugal, les obligataires même peuvent y prendre part, mais sans avoir voix délibérative (1).

Qu'entendre par le mot *actionnaire* au point de vue spécial où nous nous plaçons, c'est-à-dire quant au droit de pouvoir assister à l'assemblée générale. Ce terme, sans aucun doute, s'applique aux propriétaires de titres représentant une fraction du capital social.

Comprend-il également les *possesseurs d'actions de jouissance* ? Nous le pensons. Ces actions, en effet, bien qu'étant amorties, sont des actions de même origine et de même nature que les autres, et nous ne pouvons admettre que leur remboursement ait eu pour effet de leur enlever ce caractère.

L'amortissement, en effet, n'a pas pour résultat de réduire le capital nominal de la société. Cette opération en général, est faite à l'aide des bénéfices et laisse intact le capital social. Celui-ci restant entier doit continuer à être représenté par la totalité des titres. Sans doute l'amortissement, entraînera pour le porteur de l'action amortie une diminution de ses droits et un accroissement correspondant de ceux des autres actionnaires ; mais quelque réduits que puissent être les droits du porteur d'actions de jouissance, ce dernier pourra, lors de la liquidation de la société, après que le capital aura servi à rembourser les actions non amorties, réclamer

(1) Belgique, loi du 18 mai 1873, art. 70 ; Portugal, Code de comm., art. 185.

sa part dans le reliquat de l'actif. Il doit donc avoir le droit d'assister aux assemblées générales.

Il n'en est plus de même des titulaires *de parts de fondateurs* ou d'*actions industrielles*, qui eux n'ont droit qu'à des bénéfices (1).

La question est plus complexe pour le *reporteur* ; elle dépend de la façon dont on envisage le report. Selon les uns, on se trouve en présence d'un simple prêt sur gage ou sur dépôt de titres, et le reporteur doit être exclu de l'assemblée générale (2) ; selon les autres nous sommes en face d'une véritable vente à réméré ; le reporteur est un acheteur au comptant, propriétaire de ses titres ; il doit donc pouvoir assister à l'assemblée générale (3). C'est le résultat auquel aboutit la jurisprudence, mais en considérant le report, comme un achat au comptant et une revente à terme, « opération dont les deux actes liés et simultanés ne peuvent en principe être séparés (4) ».

Un actionnaire peut avoir transféré son titre à un *créancier-gagiste*. A qui appartient le droit d'assister à l'assemblée générale. Si nous nous reportons aux principes généraux de la matière, il faut dire à l'actionnaire.

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 560 ; Thaller, *op. cit.*, n° 520. *Revue critique*, 1881, p. 524, 1887, p. 220 ; Clément, *Des pouvoirs des assemblées générales d'actionnaires*, p. 17 ; Vavasseur, *Sociétés civiles et commerciales*, 5^e édit., n° 904.

(2) Bozérián, *De la Bourse*, nos 91 et 328 ; Bédarride, *Bourse de Commerce*, n° 109.

(3) Buchère, *Des opérations de Bourse*, n° 560 et suiv.

(4) Note de M. Labbé, S. 85.1.194 ; Cass., 12 juin 1891, R. S. 91.425 ; Cass., 18 juin 1895, D. P. 1895.1.479 ; Clément, *op. cit.*, p. 26.

En effet, le propriétaire d'un objet mis en nantissement conserve sur lui tous ses droits, sauf celui d'en disposer (1).

Enfin supposons qu'une action soit aux mains d'un *nu propriétaire*, et qu'un autre en possède l'*usufruit*, qui peut faire partie de l'assemblée générale ? La question est fort délicate. En examinant les différentes résolutions que peuvent prendre les diverses espèces d'assemblées générales, peut-être faut-il dire qu'aucune règle absolue ne doit être posée ; que l'usufruitier et le nu propriétaire ayant un droit égal à cet égard, doivent s'entendre entre eux pour l'exercice de leur droit. En cas de difficulté les tribunaux arbitreront (2). Selon MM. Lyon-Caen et Renault (3), en principe et sauf convention contraire, le droit d'accès à l'assemblée générale appartient au nu propriétaire ; suivant d'autres, l'usufruitier assistera aux assemblées ordinaires, le nu propriétaire, aux assemblées extraordinaires (4).

Toutes les délibérations de l'assemblée générale sont prises à la majorité des voix. Elles s'imposent à la minorité qui est protégée par l'exigence d'un certain *quorum*, suivant les différentes espèces d'assemblées.

La loi ne contient pas de règles sur la composition du

(1) Voir en ce sens, Paris, 19 janvier 1897, journal *Le Droit*, 30 janvier 1897.

(2) Houpin, *Traité général théorique et pratique des sociétés civiles et commerciales*, 1895, n° 904 ; Clément, *op. cit.*, p. 23.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 845 ; Vavas seur, *Traité des sociétés civiles et commerciales*, 5^e édit., n° 904.

(4) Houpin, *op. cit.*, n° 754, note.

bureau des assemblées générales. Les statuts disposent ordinairement à cet égard.

L'assemblée générale est convoquée, quand la société est constituée par les administrateurs, et en cas d'urgence par les commissaires de surveillance (33, l. 1867).

Jamais un actionnaire ou même un groupe d'actionnaires ne peut en exiger la tenue. Des lois étrangères, mieux inspirées que la nôtre, ont comblé cette lacune. Elles donnent aux actionnaires représentant une partie notable du capital social, le droit de procéder à la convocation de l'assemblée générale (1). Cette mesure peut

(1) I. — Le Code de commerce italien, article 159, et le Code de commerce roumain, article 161, obligent les administrateurs à convoquer une assemblée extraordinaire dans le délai d'un mois toutes les fois que la demande leur en aura été faite par des actionnaires représentant au moins le cinquième du capital social et qu'elle indiquera les questions à soumettre à l'assemblée.

Voir Code italien, traduit par Edmond Turrel, et hongrois par Joan Bohl (*Collection des Codes étrangers*).

D'après le Code portugais, article 180, la convocation peut être demandée par des actionnaires représentant un vingtième du capital. Le tribunal de commerce ordonne la convocation s'il n'est pas fait droit à la demande dans la huitaine. Mais ce qui rend ces dispositions illusoires, c'est que les statuts peuvent n'accorder ce droit qu'à des actionnaires représentant une partie du capital dépassant le vingtième, et dont le Code n'indique pas le maximum. Code de commerce portugais de 1888, traduit par Ernest Lehr, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 849.

II. — D'après le Code de commerce allemand, article 237, « des actionnaires représentant un vingtième du capital social peuvent demander la convocation d'une assemblée générale. Si les statuts accordent ce droit à une fraction moindre du capital social, les dispositions des statuts font loi. En cas de refus de donner suite à la demande, le tribunal de commerce pourra autoriser les actionnaires qui l'ont faite, à convoquer eux-mêmes l'assemblée générale » (*Annuaire de législation étrangère*, 1884, p. 118).

Le Code de commerce hongrois, article 178, donne le même droit à des actionnaires représentant au moins un dixième du capital social ; faute de convocation dans la huitaine, le tribunal compétent à la demande du ou des intéressés convoque l'assemblée.

surtout être utile, quand il s'agit, comme dans notre étude, d'apporter des modifications aux statuts.

b) Fonctions spéciales aux diverses espèces d'assemblées.

1° L'assemblée constitutive se réunit avant la formation définitive de la société, pour concourir à sa constitution. Elle est appelée à vérifier la sincérité de la déclaration notariée que doivent faire les fondateurs de la société et d'approuver les apports en nature faits par eux ou leurs auxiliaires et les avantages particuliers qu'ils se sont réservés. Il ne nous appartient pas ici d'examiner quelle est la composition de cette assemblée, ni quels sont exactement ses pouvoirs.

2° L'assemblée générale ordinaire est annuelle. Elle a généralement pour mission de nommer, remplacer, réélire, révoquer les administrateurs et commissaires, d'approuver leurs comptes ainsi que la distribution des dividendes proposés ; elle supplée à l'action des administrateurs, pour tout ce qui, dans le domaine de l'administration, excéderait leurs pouvoirs.

3° Enfin l'assemblée générale extraordinaire est celle qui, le cas échéant, fait aux statuts toutes les modifications exigées par les événements. C'est d'elle que nous aurons particulièrement à nous occuper dans ce travail. La réduction du capital social rentre-t-elle dans ses pouvoirs, c'est ce qu'un des chapitres suivants aura pour but d'examiner. Auparavant il nous faut voir ce que, au point de vue juridique, on entend par ces mots.

SECTION II. — Définition au point de vue juridique
de la réduction du capital social.

La réduction du capital social, est l'acte par lequel la société fait descendre les apports de ses associés à un chiffre au-dessous de celui existant avant cet événement.

Disons, dès à présent, et sous réserve d'y revenir ultérieurement, que cette résolution peut être provoquée par deux causes inverses : une abondance de capital, un manque de capital. Dans un cas on procède par voie de remboursement aux associés, dans l'autre par voie de ratification du déficit. C'est dire que la réduction du capital social n'est un fait accompli, n'existe juridiquement, que lorsqu'elle a été votée par l'assemblée générale des actionnaires.

Si l'on comprend fort bien que pour rembourser aux associés une partie plus ou moins considérable du capital social, l'intervention du pouvoir délibérant de la société soit nécessaire, il n'en est plus de même quand on se trouve en présence d'une diminution du capital à la suite de pertes. Pourquoi exiger alors l'intervention de l'assemblée générale ? La réduction n'existe-t-elle pas de plein droit au jour où les pertes sont connues, évaluées ? Quand de 1 million de francs, l'avoir social est descendu à 500.000, la réduction n'est-elle pas accomplie ? En fait si, en droit non.

La perte est une chose toute relative. Réelle entre les associés, elle est nulle et comme inexistante à l'égard des tiers tant que la société n'est pas dissoute, ou son capital social complètement épuisé. Jusque-là, en effet, la société continue à vivre, à agir ; de même qu'un individu, elle peut revenir à meilleure fortune, refaire des bénéfices, reconstituer son capital. Tel doit même être son seul et unique but. Tant que la société, par un vote de son assemblée générale, n'a pas ratifié ses pertes, en réduisant son capital, il faut supposer que tous ses efforts tendent à les réparer.

Aussi déclare-t-on généralement (1) que si, après un

(1) En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 897 ; Dalloz, V° *Société*, n° 1743 ; Tribunal comm. Seine, 14 janvier 1893 (Dalloz, V° *Société*, n° 868).

« Attendu, dit ce jugement, que le conseil d'administration ne pouvait considérer comme bénéfices nets et distribuables l'excédent de recettes de l'exercice 1891, déduction faite des charges sociales, qu'autant que le capital social eût été intact. » *Contrà* Vavas seur, *op. cit.*, n° 646 à 655.

La loi du 24 juillet 1867 ne contient pas de dispositions à cet égard. Mais, disent MM. Lyon-Caen et Renault (*loc. cit.*), « dans tous les bilans de société, le capital social est porté au passif. Si des pertes antérieures l'ont amoindri il faut nécessairement, pour qu'il y ait balance, porter à l'actif un solde créancier qui n'est représenté par rien. » Les dividendes serviront à combler le déficit.

M. Vavas seur (*loc. cit.*) tout en reconnaissant qu'en fait c'est ainsi que procèdent les sociétés bien administrées, estime cependant que cette théorie n'est pas exacte, et qu'en droit elles pourraient distribuer tous leurs dividendes. Elles marcheraient peut-être ainsi à leur ruine, mais où est le texte qui les en empêche !

Selon cet auteur, il vaut mieux distribuer une partie des dividendes et réserver l'autre pour l'amortissement des pertes. M. Vavas seur donne, à l'appui de cette solution, les raisons que nous faisons valoir plus haut pour le cas de non-distribution de bénéfices. Puis il combat l'argumentation de MM. Lyon-Caen et Renault en disant : « S'il n'y avait là qu'une question de forme et de comptabilité elle serait facile à résoudre ; on dirait au comptable : ce mode de procéder n'est pas absolu ; loin de là,

amoindrissement de son avoir social à la suite de pertes, la société réalise plus tard des bénéfices, elle doit les employer à reconstituer son capital, avant d'en faire

les professeurs de comptabilité (*Traité de tenue des livres*, par Hippolyte Vannier) enseignent que si l'on passe au débit des profits et pertes, les pertes ou réductions de créances qui ne diminuent pas sensiblement le capital, on débite le compte même de capital des pertes considérables survenues dans le cours d'un exercice. D'ailleurs n'est-il pas facile d'ouvrir un compte spécial intitulé par exemple : *Résultats d'inventaires*, et de le débiter de la perte sous ce titre : *Solde débiteur du compte de profits et pertes exercice 18... à amortir successivement* !

Puis à chaque exercice postérieur qui se solde en bénéfices, une portion en est appliquée à cet amortissement. De cette manière les écritures seront concordantes et exactement balancées » (n° 649).

Au point de vue du droit, M. Vavasseur ajoute :

« La reconstitution du capital avec les bénéfices ultérieurs ne peut être obligatoire, si les bénéfices du commerce et de l'industrie sont des fruits civils, destinés par leur nature même à être consommés, si leur distribution périodique est une conséquence nécessaire de ce caractère juridique des bénéfices, si en un mot les divers exercices d'une société non solidaires les uns des autres sont définitivement clos et arrêtés chaque année » (n° 650).

Si l'on objecte qu'il n'y a de bénéfices réels tant que la portion perdue du capital n'est pas rétablie, nous sommes en présence d'un cercle vicieux réfuté d'avance, « car si chaque exercice est clos définitivement, la perte se trouve liquidée, consommée et, en quelque sorte, payée sur et par le capital social ; elle ne peut rejaillir sur les exercices ultérieurs qui en sont libérés ; dès lors, les gains réalisés sur ces exercices sont véritablement des fruits produits par le capital réduit et dont la distribution est obligatoire au même titre que l'était celle des fruits du capital entier.

Il n'en serait autrement qu'avec la théorie surannée qui ajourne le partage des bénéfices à la liquidation ; mais alors il faudrait être logique jusqu'au bout et décider contre l'opinion générale, que les bénéfices perçus antérieurement à la perte, n'ayant été que des allocations provisoires, seront rapportables pour combler cette perte » (n° 651).

Cette controverse n'a pas d'influence sur la définition que nous venons de donner de la réduction du capital social ; mais si nous avons cru utile de la rapporter ici, c'est qu'elle peut avoir une grande répercussion sur la nécessité où se croient les sociétés de réduire, dans certains cas, leur capital social.

aucune distribution. Celui-ci revient alors, d'une façon pour ainsi dire automatique, à son niveau primitif.

Mais ce procédé ne va pas sans de graves inconvénients. Dans les sociétés anonymes, réunissant de gros capitaux, les associés sont nombreux. Depuis la loi de 1893 qui a abaissé le taux des actions, très souvent des gens de faibles ressources, des ouvriers, en font partie ; le défaut de distribution des bénéfices peut leur causer le plus grave préjudice, en outre, c'est enlever l'esprit d'association à ces porteurs d'actions dont le concours est indispensable aux grosses entreprises ; enfin c'est jeter le discrédit sur la société. Aussi très souvent celle-ci, pouvant se contenter pour sa marche d'un capital moins élevé, procède-t-elle à la réduction de son capital pour éviter de passer peut-être de longues années sans distribution de bénéfices.

La réduction du capital n'existe qu'après l'intervention de l'assemblée générale. L'exemple que nous venons de donner, confirme ce que nous avons dit à ce sujet. Ce n'est qu'à partir de ce moment que le capital ne peut plus revenir à son montant initial. Une décision en sens contraire de l'assemblée générale serait nécessaire, pour le faire remonter à son chiffre primitif.

Ainsi définie, la réduction du capital social constitue, ainsi que nous le démontrerons plus loin, une modification aux statuts.

L'assemblée générale extraordinaire doit donc, en vertu de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, avoir le pouvoir

de la voter. Toute la question est de savoir quelle est la mesure de ses pouvoirs à cet égard ; c'est ce que nous aurons à examiner un peu plus loin ; auparavant voyons quelles sont la nature juridique et les règles spéciales auxquelles obéit cette assemblée générale extraordinaire.

CHAPITRE II

COMPOSITION ET NATURE JURIDIQUE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE.

L'assemblée générale extraordinaire est soumise, en vertu de l'article 31 de la loi de 1867, à des règles spéciales que nous allons exposer dans ce chapitre. Nous le diviserons en deux sections :

La première consacrée à la composition de l'assemblée générale.

La seconde à sa nature juridique.

SECTION I. — Composition de l'assemblée générale extraordinaire.

Différentes questions se présentent à notre examen. Nous en ferons l'objet de deux paragraphes. Ce sont les suivants :

1^o Tous les actionnaires ont-ils le droit de prendre part à l'assemblée générale et quel est le nombre de voix de chacun d'eux ?

2^o Quel est le quorum requis pour permettre à l'assemblée générale extraordinaire de délibérer ?

Dans un appendice à cette section nous parlerons

rapidement de la faculté de groupement créée par l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893.

§ 1. — Tous les actionnaires ont-ils le droit de prendre part à l'assemblée générale extraordinaire et quel est le nombre de voix de chacun d'eux ?

L'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 est ainsi conçu :
« Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts ou sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme, ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. »

Ce texte a négligé d'envisager deux cas que nous allons successivement examiner : le premier est celui de savoir si tous les actionnaires ont le droit de prendre part à l'assemblée générale extraordinaire et le second, quel est le nombre de voix attribué à chacun d'eux.

A. — *Tous les actionnaires ont-ils le droit de prendre part à l'assemblée générale extraordinaire ?*

Un point est hors de conteste. Dans le silence des statuts tous les actionnaires auront le droit d'assister à l'assemblée. Que décider si, par une clause très fréquente en pratique, les statuts ont limité le droit de vote aux actionnaires possédant un certain nombre de

titres? Appliquera-t-on le suffrage universel, ou donnera-t-on effet aux conventions sociales? L'opinion dominante est qu'il convient d'appliquer les statuts (1). C'est aussi le parti auquel nous nous rattachons. Pour le justifier nous invoquons les arguments indiqués par M. Boistel dans une très remarquable note sur cette question (2). L'éminent auteur a été conduit à adopter la solution que nous défendons ici par la comparaison des articles 27, 29, 30 et 31 de la loi du 24 juillet 1867 : Deux règles générales, dit-il, ont été posées pour la composition des assemblées d'actionnaires ; c'est, d'une part, que les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis à l'assemblée et le nombre de voix appartenant à chaque actionnaire eu égard au nombre d'actions dont il est porteur (art. 27, 1^{er} alinéa) ; d'autre part que ces assemblées doivent être composées d'un nombre d'actionnai-

(1) *En ce sens* : Vavasseur, *op. cit.*, n° 900. Cet auteur, dans la première édition de son ouvrage, s'était rattaché à l'opinion contraire, *Rev. des sociétés*, 1889, p. 221 ; Houpin, *op. cit.*, n° 794 ; Pont, *Des sociétés civiles et commerciales*, t. II, n° 1006 ; Boistel, *Précis de droit commercial*, 3^e édit., n° 298 ; Rivière, *Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés*, p. 124 ; Dalloz, *Répertoire*, supplément, V^o Sociétés, n° 1685 ; *Ann. de Dr. comm.*, 1895, *Variétés*, p. 215, article de M. F. Giraud ; Trib. de comm. Seine, 2 septembre 1885, *Journal des sociétés*, 1885, p. 374 ; Aix, 28 janvier 1886, R. S. 1886, p. 453, J. S. 1887, p. 297 ; Douai, 22 novembre 1895, J. S. 1896, p. 309 ; Cassation, 30 avril 1894, *Annales de droit commercial*, 1894, *Jurispr.*, p. 105. — *Contrà* : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 863 ; H. Pascaud dans R. S. 1895, p. 567 ; de Courcy, *Les sociétés anonymes, Examen de la loi du 24 juillet 1867*, p. 127 ; Trib. de comm. Seine, 2 août 1887, R. S. 1887, p. 592.

(2) D. P. 1894.1.553 (arrêt de Cass., 30 avril 1894).

res représentant le quart au moins du capital social (art. 29, 1^{er} alinéa). Il est dérogé à ces deux règles en ce qui concerne les assemblées initiales, appelées à vérifier les apports, à nommer les premiers administrateurs et à vérifier la sincérité de la déclaration prescrite aux fondateurs, par le deuxième paragraphe de l'article 27 : « Tout actionnaire quel que soit le nombre des actions dont il est porteur peut prendre part aux délibérations avec le nombre de voix déterminé par les statuts, sans qu'il puisse être supérieur à dix. » Ces assemblées « doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social » (art. 30, 1^{er} alinéa). De ces deux exceptions la seconde seule est reproduite par l'article 31 en ce qui concerne les assemblées appelées à délibérer sur les modifications aux statuts ; il n'est nulle part question de l'autre ; il faut donc en conclure que dans ces assemblées la première règle générale s'applique seule et que les actionnaires n'ont le droit de prendre part à ces assemblées qu'autant qu'ils possèdent le nombre d'actions déterminé par les statuts. Toute autre composition de l'assemblée est irrégulière.

Nos adversaires ne méconnaissent pas la valeur de ces arguments ; mais ils croient plus exact d'admettre le droit de vote au profit de tous les actionnaires vu l'importance des assemblées qui modifient les statuts. Ils appuient leur solution sur l'article 37 de la loi du 24 juillet 1867, qui déclare qu'en cas de perte des $\frac{3}{4}$ du

capital social, l'assemblée de tous les actionnaires doit être convoquée par les administrateurs, pour statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution ; il s'agit bien là d'une modification aux statuts, la délibération de l'assemblée générale pouvant dissoudre la société avant le terme fixé. L'article 37 supplée donc au silence de l'article 31 sur la composition de l'assemblée ; il nous révèle que tous les actionnaires sans distinction, doivent y prendre part. Mais, comme le fait très justement remarquer M. Boistel, toute la question est de savoir s'il faut argumenter par analogie de l'article 37 ou s'il faut raisonner par *a contrario*. Or le dernier parti paraît de beaucoup le plus conforme à l'esprit de la loi. Il est bien improbable que le législateur ait eu la pensée, à propos du cas spécial de l'article 37, de poser une règle générale qui devrait être réintroduite après coup, par la doctrine dans l'article 31, tandis qu'il était si facile d'inscrire cette règle dans cet article ou bien de la faire figurer dans le deuxième alinéa de l'article 27, en ajoutant à la liste des assemblées dont on réglait la composition celles qui auraient à délibérer sur les modifications aux statuts. Il est rationnel d'ailleurs que l'hypothèse de l'article 37, la perte des $\frac{3}{4}$ du capital social ait paru au législateur présenter une gravité telle, que les conditions ordinaires des modifications aux statuts aient été jugées insuffisantes et qu'exceptionnellement il ait voulu que tous les actionnaires même les plus modestes fussent appelés à délibérer sur la solution de cette crise si sérieuse pour la société.

Une autre objection a été adressée à notre système (1). L'article 27, dit-on, ne pose pas une règle générale, mais ne vise que les assemblées ordinaires. Il commence en effet par ces mots : « Il est tenu chaque année au moins une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts ». C'est donc seulement à ces assemblées ordinaires que se réfère la deuxième phrase du même article qui suit la première sans tiret entre les deux. « Les statuts, etc... » Cette objection entend d'une manière trop étroite le commencement de l'article 27 ; elle part d'un esprit dominé outre mesure par le respect des divisions devenues classiques en doctrine entre les assemblées initiales, ordinaires, extraordinaires. Cette division se trouve en germe dans la loi de 1867, mais le législateur ne l'a pas expressément consacrée et n'a pas entendu poser des règles aussi exclusivement applicables à l'une ou à l'autre de ces catégories ; la première phrase de l'article 27 a, contrairement à l'affirmation des auteurs de l'objection, un sens tout à fait général. « Il est tenu chaque année au moins une assemblée générale », cela veut dire qu'il est nécessairement tenu une assemblée ordinaire annuelle, mais qu'il peut être tenu d'autres assemblées qui seront ou des réunions ordinaires, si par exemple les statuts stipulent qu'il y aura normalement deux ou trois assemblées régulières tous les ans, ou des réunions extraordinaires si le pacte social n'en prévoit pas plus d'une. La seconde phrase de l'article 27, venant après

(1) Voir note de M. Boistel, D. P. 1894.1.553.

une disposition aussi largement formulée, doit s'entendre comme une règle applicable à toutes les assemblées d'actionnaires sans exception. Il y a d'ailleurs au commencement du deuxième alinéa de l'article un mot que néglige complètement l'objection et qui montre bien la généralité du premier alinéa (première et deuxième phrases) ; c'est le mot « néanmoins ». Le législateur voulant parler des assemblées initiales et exiger pour elles la convocation de tous les actionnaires, présente cette nouvelle prescription comme une exception aux règles précédentes. Cela prouve bien que ces règles, s'il n'y avait pas été dérogé expressément par ce second alinéa, eussent été de plein droit applicables à toutes les assemblées quelconques, initiales ordinaires et extraordinaires sans distinction. C'est donc à bon droit que l'on considère la disposition de l'article 27 comme posant une règle générale qui doit être respectée toutes les fois qu'il n'y est pas fait par le législateur une dérogation formelle.

Une dernière objection, celle-ci d'un ordre purement pratique, a encore été faite à notre doctrine.

Qu'arriverait-il si les statuts, exigeant la possession d'un certain nombre d'actions pour prendre part aux assemblées, les possesseurs du nombre d'actions statutaires, ne représentaient pas la moitié du capital social ? On ne pourrait pas appliquer à la fois l'article 27 deuxième phrase et l'article 31, si ces deux articles régissent tous deux à la fois les assemblées dont il s'agit.

L'objection ne paraît pas avoir la gravité que lui attribuent ses auteurs. Une seule conséquence est à tirer de l'application cumulative de l'article 27 deuxième phrase et de l'article 31 si l'on admet que la loi l'impose. Cette conséquence c'est que les statuts ne devraient pas omettre, s'ils usent de la faculté réservée par l'article 27 deuxième phrase, de statuer, que dans les cas où les porteurs du nombre d'actions exigé ne représenteraient pas la moitié du capital social, on devrait dans les réunions dites extraordinaires appeler pour compléter cette moitié du capital, les actionnaires détenteurs d'un nombre moindre d'actions en descendant d'une unité jusqu'à ce qu'on puisse satisfaire l'exigence spéciale de la loi. Aux actionnaires à prendre leurs précautions. Ce sera une clause de plus à laquelle devront penser les rédacteurs des statuts. Et si la société par l'omission des fondateurs ne peut fonctionner, ce ne sera pas un fait bien extraordinaire ; les conséquences et les responsabilités encourues sont prévues par la loi.

Mais l'opinion qui est ici défendue ne conduit pas nécessairement à cette conclusion un peu rigoureuse, il faut l'avouer. En effet, le procédé à suivre, en cas d'insuffisance du nombre des porteurs du chiffre d'actions réglementaire, est tellement imposé par la nature des choses, qu'il est bien permis de le sous-entendre dans les statuts ; car on n'en conçoit pas d'autre un peu logique. Cette addition est l'application de l'esprit, sinon du texte des articles 1156 et 1161 du Code civil : les con-

ventions s'interprètent en recherchant la commune intention des parties, de façon à permettre au contrat de produire quelque effet (tandis qu'autrement il serait lettre morte), en sous-entendant les clauses d'usage et celles qui résultent du sens de l'acte tout entier. La difficulté signalée pourra donc être aisément évitée.

Dans le silence des statuts, il faudra donc revenir aux principes généraux du droit et donner à chaque actionnaire le droit de prendre part à l'assemblée générale, c'est le retour au suffrage universel (1).

M. Houpin (2), tout en trouvant cette solution « libérale et satisfaisante au point de vue pratique », ne croit pas devoir l'appliquer aux assemblées générales convoquées pour modifier les statuts. L'acte de société, dit-il, règle valablement les conditions auxquelles sont soumises les modifications aux statuts et la composition des assemblées appelées à les voter. Ces stipulations font la loi de tous et doivent être exécutées. Si la moitié du capital social exigé par la loi ne peut être réunie au moyen des actionnaires qui seuls ont le droit d'assister à l'assemblée générale, les parties n'ont qu'à s'en prendre à elles-mêmes de cette impossibilité : *Dura lex, sed lex*.

Cette difficulté d'ailleurs se produira beaucoup plus rarement depuis la loi du 1^{er} août 1893 (art. 4); c'est une

(1) Vavasseur, *op. cit.*, n° 900, R. S. 1889, p. 221 ; Cass., 5 juillet 1893; D. 1894.1.41, J. S. 1893.494, R. S. 1893, p. 437.

(2) Houpin, *op. cit.*, n° 794.

des raisons pour lesquelles elle a été votée. Cette loi permet à tous les propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui exigé par les statuts pour assister à l'assemblée, de se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par l'un d'eux.

B. — *Nombre de voix attribué à chaque actionnaire.*

Abordons la seconde question non résolue par l'article 31, celle de savoir quel est le nombre de voix attribué à chaque actionnaire. Si les statuts ont gardé le silence, la réponse est la même que précédemment. C'est à la loi du suffrage universel qu'il faudra recourir (1). Si au contraire les statuts se sont exprimés, nous appliquerons leurs dispositions. Les arguments sont les mêmes que ceux développés dans le paragraphe précédent. Remarquons seulement, que plus de dix voix pourront être attribuées aux porteurs de plusieurs actions, la limitation à dix voix établie pour les assemblées constituan-tes (art. 27, al. 2) étant une restriction à la liberté des conventions, ne doit pas être étendue aux assemblées extraordinaires (2).

Les auteurs qui précédemment appliquaient la loi du suffrage universel aux assemblées générales extraordinaires, adoptent ici notre solution. Aucune disposition

(1) Mathieu et Bourguignat, *Commentaire de la loi sur les sociétés des* 24-29 juillet 1867, n° 207 ; Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 2^e édit., t. I, n° 541 ; Pont, *op. cit.*, n° 1676 ; Boistel, *op. cit.*, n° 319 ; Lyon-Caen et Renault, II, n° 854 ; Houpin, I, n° 759.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 863 ; H. Pascaud, *R. S.* 1895, p. 567.

de notre législation, disent-ils, n'exige que chaque actionnaire ait le même nombre de voix. Sans doute ; mais ne remarque-t-on pas que ce système, malgré la haute autorité de MM. Lyon-Caen et Renault qui l'adoptent, est moins harmonieux que le nôtre ? Les deux cas à examiner, reposant sur le même principe, à savoir qu'en l'absence de dispositions contraires de la loi, les conventions restent libres, on doit arriver pour chacun d'eux à la même solution.

§ 2. — Quorum requis pour permettre à l'assemblée
générale extraordinaire de délibérer.

Le moment est venu de faire l'examen de l'article 31 en lui-même. Cet article exige à peine de nullité, pour les assemblées extraordinaires, comme l'article 30 le fait pour les assemblées constituanes, un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Les délibérations sont prises à la majorité absolue des votants, ou plutôt des voix (art. 28, loi du 24 juillet 1867), car certains votants peuvent, comme on vient de le voir ci-dessus, disposer de plusieurs voix ; seulement, dans ce cas, il faudra avoir soin au moment de chaque vote de procéder à l'appel nominal, afin de pouvoir calculer exactement la valeur de chacun des suffrages exprimés (1).

(1) *Le Droit*, numéro du 7 avril 1877 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 902 ; Houpin, *op. cit.*, n° 794.

Dans la rigueur des principes le consentement unanime des actionnaires eût été nécessaire, les choses sur lesquelles ils statuent étant de celles qui n'ont pas été prévues à l'origine et qui constituent un objet nouveau de convention. Mais en présence de la difficulté, pour ne pas dire de l'impossibilité de parvenir à ce résultat, on a pour la validité de la délibération de l'assemblée et par un véritable tempérament, exigé seulement la représentation de la moitié au moins du capital social. Si faible que semble cette proportion de la moitié, il lui arrivera souvent encore — l'expérience le démontre — de ne pas répondre à l'appel.

Que faire si ce quorum n'est pas atteint ?

Sans aucun doute, une nouvelle assemblée pourra être convoquée. Faudra-t-il pour qu'elle prenne une délibération valable qu'elle réponde aux mêmes conditions que la première ? On a soutenu (1) qu'à une seconde assemblée une délibération pourrait être valablement prise, quelle que fût la portion du capital social représentée par les actionnaires présents. Ce système selon nous doit être écarté et a été rejeté par la majorité des auteurs (2). Outre qu'il s'agit ici d'une décision trop

(1) Vavas seur, *op. cit.*, n° 899.

(2) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 863 ; Thaller, *op. cit.*, p. 336 ; Pont, *op. cit.*, n° 1684 ; Dalloz, *Répertoire, Supplément*, V° *Société*, n° 1684 ; Mathieu et Bourguignat, *op. cit.*, n° 203 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 745 ; Devilleneuve, Massé et Dutruc, *Dictionnaire du contentieux commercial et industriel*, n° 1283 ; Rivière, *op. cit.*, n° 229 ; Houpin, *op. cit.*, n° 794 ; H. Pascaud, dans R. S. 1895, p. 567 ; A. Vavas seur dans R. S. 1889, p. 221 ; Ruben de Couder (*Dictionnaire de droit commercial*, VI), n° 430,

grave à prendre pour qu'elle puisse être votée par une portion infime du capital social ($1/4$ plus 1 voix), notre solution résulte également du simple rapprochement des textes et des travaux préparatoires. Quand le législateur de 1867 entend se contenter au cas de non-réussite d'une première réunion, d'un quorum réduit pour la seconde assemblée, il le dit expressément. L'article 29 prévoyant un premier échec pour les assemblées générales ordinaires dispose que l'assemblée suivante, dont il autorise la convocation, délibérera valablement quelle que soit la portion du capital social représentée par les actionnaires présents; l'article 30, se plaçant dans la même hypothèse en ce qui concerne les assemblées constitutives, décide que les résolutions de la nouvelle assemblée sont définitives si elles sont approuvées par un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social; le législateur n'a rappelé ni l'un ni l'autre de ces tempéraments dans l'article 31; il n'en a indiqué aucun autre; son silence à cet égard est significatif et prouve qu'il exige la présence d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié du capital social dans tous les cas.

Nous avons invoqué les travaux préparatoires, voici les éclaircissements qu'ils nous fournissent. L'article 31 primitivement ne formait qu'une seule et même disposition avec les articles 29 et 30 actuels (ancien art. 27

J. S. 1886, p. 539; Trib. comm. Seine, 9 décembre 1893, R. S. 1894, p. 251; Cass. req., 13 juin 1895, J. S. 1896, p. 309.

du projet). En cas de non-réussite d'une première assemblée générale ordinaire constituante ou extraordinaire faute du *quorum* requis, il faut, disait M. Mathieu, rapporteur de la loi, procéder comme en matière de droit commun :

« Quand un défendeur régulièrement ajourné fait défaut, on adjuge au demandeur ses conclusions, si sur son exposé elles semblent justes. Mais pour éviter des surprises, on permet au défaillant de former opposition au jugement qui le condamne et de débattre contradictoirement avec lui » (1).

Voilà le système qu'on appliquera aux assemblées générales. La première assemblée ne réunit-elle pas le *quorum* nécessaire, on en convoquera une seconde qui statuera valablement quel que soit le nombre des actionnaires présents et la portion du capital social qu'ils représentent. Seulement, il est juste que pour les assemblées exigeant la présence d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social, certaines précautions supplémentaires soient prises. C'est ce que la commission a fait, et voici le paragraphe additionnel qu'elle propose d'ajouter à la disposition de l'article 27 (2) :

« Si dans les cas prévus aux deux paragraphes qui précèdent l'assemblée générale ne réunit pas le nombre d'actionnaires exigé, une nouvelle assemblée générale

(1) *Moniteur universel* du 9 juin 1867.

(2) *Moniteur universel* du 9 juin 1867.

est convoquée ; deux avis publiés à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans le journal désigné conformément à l'article 63, font connaître aux actionnaires les résolutions adoptées par la première assemblée et ces résolutions deviennent définitives, si la nouvelle assemblée les adopte, quelle que soit l'importance du capital représenté par les actionnaires présents. »

Le Conseil d'Etat, sans admettre complètement le système de la commission, en a accepté le principe et il proposa de substituer à l'article unique du projet, trois articles répondant à trois hypothèses différentes, modifiant les majorités et les garanties suivant les objets divers sur lesquels les assemblées générales sont appelées à délibérer. Ces dispositions sont devenues les articles 29, 30 et 31 de la loi du 24 juillet 1867.

L'article 31 constitue donc bien un système spécial, particulièrement strict, exigeant à une première comme à de subséquentes assemblées la présence d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. Et qu'on ne s'imagine pas, que s'il n'envisage pas le cas d'une seconde assemblée comme le font les articles 29 et 30 qui le précèdent immédiatement, c'est peut-être par une de ces négligences de rédaction comme il peut s'en produire dans la confection des lois. Voici en effet l'incident, qui heureusement pour l'interprète de la loi se produisit au cours de la discussion de la loi. M. Chevandier de Valdrôme fit remarquer que les articles 29

et 30 prévoient le cas où la première assemblée n'a pas été régulièrement constituée, faute du quorum requis et que l'article 31 ne contient aucune disposition à cet égard (1). « Je ne m'en plains pas, dit-il, et je suis d'accord avec la commission et le gouvernement pour admettre que lorsqu'il s'agit de prendre des décisions aussi graves que celles qui concernent la prolongation de la société, la modification des statuts ou la dissolution, il est nécessaire que la moitié des actions au moins prennent part à cette délibération, mais ce que je voudrais, c'est que l'article ne rendit pas impossible le fonctionnement de l'assemblée générale, lorsque par des circonstances fatales le nombre d'actions ne peut être représenté ; ainsi lorsque les actions d'une société ont pris beaucoup de faveur, qu'elles se sont répandues dans tout le public, dans tout l'empire, il peut se présenter plus d'une circonstance où l'absence, la maladie, l'indifférence, empêcheront les actionnaires de se présenter à l'assemblée générale ; on peut même supposer un cas extrême : celui où la division des actions dans le public sera telle que la totalité des actionnaires ayant droit, par le nombre des actions qu'ils possèdent, d'assister à l'assemblée générale, ne posséderaient pas entre eux tous la moitié du capital social.

Et l'honorable député proposait d'ajouter au texte de l'article 31 un paragraphe stipulant, « que lorsque dans

(1) *Moniteur universel* du 6 juin 1867.

ces assemblées générales la moitié au moins des actions n'aura pas été représentée, les délibérations prises pourront être rendues valables par des adhésions postérieures, écrites, et portant le nombre d'actions ayant consenti, à la moitié plus une du capital social ».

L'amendement ne fut pas adopté. C'est donc volontairement que le texte a été rédigé tel qu'il existe et qu'il ne prévoit pas un quorum moindre en cas d'une seconde ou subséquente assemblée. D'ailleurs quoi d'étonnant dans ce système de la part du législateur de 1867. Rappelons-nous en effet que sous l'empire du Code de commerce, nulle modification ne pouvait être apportée aux statuts qu'avec l'approbation du gouvernement donnée en Conseil d'Etat. Aucun abus n'était à craindre. En accordant aux sociétés toute liberté pour la modification de leur pacte social, ne fallait-il pas prendre certaines précautions ? C'est ce que firent les rédacteurs de la loi de 1867.

Est-il besoin de faire remarquer après cela, que même les statuts ne pourraient déroger à cette règle ? Ils pourraient sans aucun doute élever le chiffre du quorum ; ils ne pourraient pas le porter au-dessous de la limite fixée par la loi.

En interprétant restrictivement, ainsi que nous venons de le faire, le texte de l'article 31, ne nous sommes-nous pas mis en contradiction avec les solutions ci-dessus adoptées quant au droit pour tous les actionnaires d'assister à l'assemblée générale et quant au

nombre de voix possédé par chacun d'eux ? Nous ne le croyons pas.

L'article 31 pour les cas qu'il a expressément prévus doit être observé à la lettre, nous en avons donné les raisons ; pour ceux au contraire qu'il a négligé d'envisager, c'est aux principes généraux qu'il faut recourir ; nous n'avons fait que les appliquer (1).

APPENDICE

Faculté de groupement de l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893.

Avant de terminer cette section, présentons, ainsi que nous l'annoncions ci-dessus, quelques observations sur l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893 (2), ainsi conçu :

« Tous propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis dans l'assemblée pourront se réunir pour former le nombre nécessaire et se faire représenter par lun d'eux. »

Cette disposition, comme l'indique son texte, permet

(1) Vavasseur, *op. cit.*, n° 900. Cet auteur prétend qu'il faut interpréter d'une façon large l'article 31 et permettre aux statuts de se contenter d'un nombre d'actionnaires ne représentant pas la moitié du capital social à une seconde ou subséquente assemblée. Il se fonde sur le principe de la liberté des conventions, d'après lequel il résout les deux premières questions que nous avons posées, et que l'article 31 n'a pas tranchées.

(2) Voir : Faure, *Loi nouvelle sur les sociétés par actions* ; Genevois, *Le nouveau régime des sociétés* ; Bouvier-Bangillon, *La législation nouvelle sur les sociétés*, loi du 1^{er} août 1893.

aux petits actionnaires, n'ayant pas le nombre d'actions exigé par les statuts, de se grouper et de se faire représenter à l'assemblée générale par l'un d'eux, ou ainsi qu'on l'admet généralement, par un actionnaire quelconque (1).

Voyons à quels actionnaires appartient ce droit de groupement et à quelles sociétés s'applique l'article 4 de la loi nouvelle.

A. — *A quels actionnaires appartient le droit
de groupement ?*

D'après les termes comme l'esprit de la loi de 1893, le groupement n'est permis qu'aux propriétaires d'un nombre d'actions inférieur à celui déterminé pour être admis à l'assemblée générale. Si les statuts donnent une voix par dix actions, celui qui en a 15, ne pourrait réunir 5 actions appartenant à un autre membre de la société, pour acquérir une seconde voix (2). De même l'actionnaire qui a 5 actions, ne pourrait en emprunter 5 à celui qui en a 15, pour avoir le droit d'assister à l'assemblée générale. Dans tous ces cas le syndicat n'est pas permis.

L'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893 s'applique aux

(1) Faure, *op. cit.*, p. 97 ; Bouvier-Bangillon, *op. cit.*, p. 121 ; Houpin, *op. cit.*, n° 761 et J. S. 1895, p. 11.

(2) Bouvier-Bangillon, *op. cit.*, p. 119.

Contrà : Defrénois, *Loi du 1^{er} août 1893*, n° 75.

assemblées extraordinaires comme aux assemblées ordinaires (1).

B. — *A quelles sociétés s'applique l'article 4 de la loi du 1^{er} août 1893 ?*

L'article 4 a-t-il un effet rétroactif et doit-il régir même les sociétés antérieures à sa promulgation ? C'est la seule question que nous allons approfondir ici.

Des auteurs l'ont soutenu (2). Voici leurs raisons. Avant la loi de 1893, ont-ils dit, les actionnaires ayant un nombre de titres suffisant pour avoir le droit d'assister personnellement aux assemblées générales, pouvaient seuls s'y faire représenter. C'est pour réagir contre cet état de choses, qui rendait presque nul le droit de contrôle des petits actionnaires, que l'article 4 a été voté. C'est une disposition d'ordre public, interprétative de la loi de 1867. La preuve s'en trouve, dit-on, dans le passage suivant des travaux préparatoires.

« Avec le texte de la loi actuelle (3), on pourrait peut-

(1) Vavas seur, *op. cit.*, II, n° 898 ; Houpin, *op. cit.*, n° 761.

(2) En ce sens : Dalloz, *Supplément*, V° *Société*, n° 1672 ; Vavas seur, II, n° 898 ; Faure, p. 200 ; Genevois, *Supp.*, p. 85 et suiv. ; F. Giraud dans *Ann. de Dr. comm.*, 1895, p. 215.

Contrà : Thaller, *op. cit.*, n° 565 ; Bouvier-Bangillon, *op. cit.*, p. 121 ; Houpin, *op. cit.*, I, n° 761, J. S. 1895, p. 7 ; R. S. 1894, p. 333 (article de M. L. Lyon-Caen). Cet auteur traite plus spécialement des sociétés d'assurances, mais il donne des arguments d'un ordre général, que nous pouvons utilement invoquer ici. Paris, 19 février 1897, J. S. 1897, p. 166, D. P. 1898.2.153, *Ann. de Dr. comm.*, 1898, *Bull. jud.*, p. 14 ; R. S. 1897, p. 285 ; Goirand, *Traité des sociétés par actions*, p. 38.

(3) Exposé des motifs de la proposition de M. Georges Graux, *J. Off.*, Chambre des députés, 1891, annexes n° 1765.

être redouter que les sociétés rédigeassent leurs statuts de façon non seulement à évincer les petits actionnaires, mais même à empêcher le groupement des petits porteurs d'actions. Pour éviter toute contestation sur ce point et pour assurer à l'actionnaire le plus infime le droit d'être aux assemblées, nous insérons dans l'article 27 un paragraphe qui donne aux actionnaires même porteurs d'un seul titre, le droit de se syndiquer pour organiser leur représentation. »

Ces raisons sont-elles péremptoires ? Nous ne le pensons pas.

Dire qu'il s'agit là d'une disposition interprétative, d'une prescription présentant un intérêt d'ordre public, nous ne pouvons l'admettre. En ne permettant le groupement qu'aux actionnaires des sociétés anonymes (ainsi que le prouve la place même de l'article 4 incorporé à l'article 27 au titre des sociétés anonymes) (1) et en le refusant à ceux des sociétés en commandite par actions, le législateur n'a-t-il pas reconnu que c'était là une disposition de convenance sans doute, mais n'ayant aucun caractère de nécessité absolue et imposé par considération générale ?

Quant au texte des travaux préparatoires il ne tranche nullement la question. De nombreuses raisons au contraire nous déterminent à nous rallier à l'opinion

(1) En ce sens : Houpin, *op. cit.*, I, n° 761 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, Loi du 1^{er} août 1893, n° 43. — *Contrà* : Faure, *op. cit.*, p. 98 ; Bouvier-Bangillon, *op. cit.*, p. 118.

contraire. Ce sont les suivantes. En principe la loi n'a pas d'effet rétroactif et la validité comme les effets d'un contrat doivent être déterminés d'après la législation en vigueur au moment où ce contrat a été formé. Or comme le fait fort bien remarquer M. L. Lyon-Caen (1), parmi les dispositions des statuts, aucune n'est plus importante que celle relative au droit d'assister aux assemblées générales et au mode de votation ; aucune n'est plus déterminante pour les souscripteurs d'actions et ceux qui entrent dans la société après sa création. Si en effet, les statuts, comme il arrive dans toutes les sociétés anonymes, proportionnent dans une certaine mesure le nombre de voix attribué à chaque actionnaire suivant le nombre des actions qu'il possède, des restrictions utiles sont apportées à l'application de ce principe en ce qui concerne les gros et les petits actionnaires. On a pensé, que l'intérêt minime que ces derniers ont dans la société, ne permettait pas de leur accorder le droit de présence et de vote. Par contre les statuts limitent le nombre de voix appartenant aux actionnaires importants. De là résulte une proportion de voix, qui ne saurait être rompue sans la plus grande injustice.

Ces considérations qui ne paraissent pas avoir été abordées lors de la discussion de la loi du 1^{er} août 1893, semblent de nature à faire écarter la rétroactivité. En pratique, on n'a pas appliqué notre disposition aux so-

(1) R. S. 1894, p. 333.

ciétés déjà existantes lors de la mise en vigueur de la loi nouvelle (1) et il y aurait même impossibilité complète de la concilier avec certains statuts. Ceux de la Banque de France par exemple, limitent la participation aux assemblées aux deux cents plus forts actionnaires. Il n'y aurait pas moyen d'établir le chiffre que les petits actionnaires syndiqués devraient atteindre, pour désigner un mandataire commun (2).

Ne serait-ce pas une raison pour préjuger de la volonté du législateur ? Mais son intention résulte nettement d'un autre passage des travaux préparatoires. M. Thévenet, le rapporteur de la loi de 1893 devant le Sénat, faisant l'exposé des articles 68 et 69, dit qu'on avait supprimé dans le projet de l'article 68, le membre de phrase appliquant cet article aux sociétés existantes. « Nous ne voulons donner à la loi aucun effet rétroactif et nous avons rectifié une phrase du projet qui aurait pu faire naître l'équivoque » et plus loin « nous avons redouté une équivoque, car nous le répétons, la loi ne saurait avoir un effet rétroactif » (3).

Enfin remarquons que dans le texte même de la loi du 1^{er} août 1893, l'article 7, relatif aux dispositions transitoires, ne dit pas que l'article 4 s'appliquera même aux sociétés constituées antérieurement, comme il l'a fait en ce qui concerne les dispositions nouvelles apportées aux articles 8 et 42 de la loi du 24 juillet 1867.

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 565.

(2) R. S. 1894, p. 267 et 333.

(3) *J. Officiel*, annexes au Sénat, 1893, p. 392.

Il paraît donc certain, que notre disposition ne reçoit aucune application aux sociétés antérieures à la loi de 1893. C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence la plus récente (Paris, 19 février 1897, D. P. 1898. 2.153). Mais nous estimons que l'assemblée générale des actionnaires, si les statuts ne lui refusent pas ce droit, pourrait valablement par voie de modification au pacte social, conformément à l'article 31 de la loi de 1867, autoriser les petits actionnaires à se grouper dans les conditions de la loi nouvelle.

SECTION II. — Nature juridique de l'assemblée générale.

Qu'elle soit constitutive, ordinaire ou extraordinaire, l'assemblée générale des actionnaires a toujours la même nature juridique. Elle est considérée par la majorité des auteurs (1), comme la totalisation de tous les associés, convoqués pour statuer sur leurs intérêts collectifs. Elle ne forme pas un être juridique spécial ayant une volonté propre, mais une réunion d'associés où chacun a conservé son individualité et où la résolution prise, n'est que la somme de toutes les volontés concordantes.

Telle n'est pas l'opinion de notre éminent maître M. Thaller qui, dans une très savante note placée sous

(1) Voir chapitre III, p. 61.

un arrêt de cassation du 30 mai 1892 (1), a montré que c'est d'une façon différente qu'il faut envisager la nature juridique de l'assemblée générale. Il a fait sortir de la jurisprudence, une théorie qui existait d'une façon latente, mais qui avait besoin pour vivre, d'être dogmatiquement exposée. C'est de son travail que nous nous inspirerons pour exposer à notre tour cette théorie, à laquelle nous nous rattachons pleinement. Nous examinerons dans le chapitre suivant, les différents arrêts dont elle est issue.

Depuis longtemps en France, la doctrine comme la jurisprudence, reconnaissent aux sociétés de commerce la personnalité morale ; mais ce qu'on entend par là généralement, est ce que M. Thaller appelle la personnalité *extérieure* des sociétés, tandis que leur personnalité *interne*, selon le même auteur, est généralement négligée.

La personnalité *extérieure* de la société est celle qui existe dans ses rapports avec les tiers ; celle qui oppose le groupe social aux personnes du dehors traitant avec lui, et auquel elle donne une existence juridique séparée. « Droits de préférence des créanciers sociaux, faculté pour la société d'ester en justice, mise possible en faillite de la société, restrictions aux règles habituelles de la compensation, tout cela concerne exclusivement les rapports de l'établissement avec ses clients et corres-

(1) Thaller, D. P. 1893.1.105.

pondants. Il n'y a qu'un point sur lequel la personnalité ainsi présentée semble pénétrer jusque dans les relations de la société et de chacun de ses membres : c'est la reconnaissance du caractère mobilier de l'intérêt et de l'action ; et il est curieux, que le texte qui classe ainsi la part sociale au rang des meubles, le célèbre article 529 du Code civil, soit précisément la disposition qui ait servi de pivot à la théorie de la personnalité tout entière, dirigée vers une fin économique tout autre : la protection et l'affermissement du crédit de la société vis-à-vis de ceux qui concluraient des affaires avec elle (1). »

La personnalité *interne* au contraire, est celle qui a trait aux rapports des associés avec la société, qui oppose le groupe ou la collectivité à chacun des membres pris individuellement. Elle se manifeste au moyen de l'assemblée et, comme elle, n'apparaît que dans les sociétés par actions. Chaque actionnaire, n'a plus en face de lui qu'un faisceau compact de forces sociales, solidarisées entre elles. Plus de lien établi d'homme à homme, mais une série de rattachements individuels à un ensemble qui est l'entreprise elle-même. Plus de *vinculum juris* jeté mutuellement et privativement entre les actionnaires qui passent ; la chaîne se noue de chacun des souscripteurs à la personne morale stable et ferme sur les bases de son siège social, représentée dans ses organes de fonctionnement.

(1) Thaller, *loc. cit.*

C'est ainsi qu'apparaît la vraie nature de l'assemblée générale. Elle forme à l'égard de chacun des actionnaires pris isolément, le pouvoir délibérant de cette synthèse de « pensées convergentes », l'âme même de la personne morale réglant les intérêts de la collectivité, l'instrument de la volonté supérieure de la compagnie.

Nous avons devant nous un être nouveau, issu des différentes personnalités des actionnaires et qui se superpose à elles. C'est une personne morale dont la volonté, résultante de celle de tous les associés, constitue en même temps une volonté propre. C'est une personne ayant la faculté d'agir par elle-même et d'apporter à l'organisation de son industrie les modifications qu'un simple commerçant apporterait à sa propre maison.

Ainsi comprise, l'assemblée générale extraordinaire pourra, comme tout corps délibérant, modifier à la simple majorité des voix (1) le pacte social dans les limites de sa compétence. Si l'on y voit au contraire une totalisation de tous les associés, réglant directement entre eux leurs intérêts collectifs, l'unanimité sera toujours exigée, à moins que les statuts n'en aient décidé autrement.

(1) Comp. Savigny, *System des römischen Rechts*, t. 2, p. 329 ; en ce sens, les anciennes Compagnies privilégiées, et déjà Edit de Henri IV, avril 1599, dans Isambert, *Collect.*, t. 16, p. 213 ; Thaller, *loc. cit.*

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Nous allons rechercher ici quels sont au point de vue des législations étrangères : 1^o le droit de vote pour chaque actionnaire ; 2^o le quorum requis pour les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire.

I

Belgique (1).

Droit de vote.

Suivant l'article 61 (al. 2) de la loi du 18 mai 1873 « tous les actionnaires ont, nonobstant disposition contraire, mais en se conformant aux règles des statuts, le droit de voter par eux-mêmes ou par mandataire, nul ne peut prendre part au vote pour un nombre d'actions dépassant la cinquième partie du nombre des actions émises ou les deux-cinquièmes des actions pour lesquelles il est pris part au vote ».

Quorum.

Nous aurons à démontrer plus loin (chapitre III) que la loi belge a donné à l'assemblée générale extraordinaire, le droit de réduire le montant du capital social. Voici le quorum qu'elle exige pour cette délibération : « Lorsqu'il s'agit de délibérer sur les modifications aux statuts, l'assemblée n'est valablement constituée que si les convocations ont mis cet objet à l'ordre du

(1) *Annuaire de législat. étrangère* (tome III), 1873, p. 351, loi du 18 mai 1873.

jour, et si ceux qui assistent à la réunion représentent la moitié au moins du capital social.

Si cette dernière condition n'est pas remplie, une nouvelle convocation sera nécessaire, et la nouvelle assemblée délibérera valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.

Aucune modification n'est admise que si elle réunit les trois quarts des voix (art. 59, al. 3, 4 et 5).

Espagne (1).

Droit de vote.

Le Code de commerce espagnol donne à cet égard pleins pouvoirs aux statuts (art. 151).

Quorum.

Prévoyant les délibérations que l'assemblée générale pourra prendre quant à la réduction du capital social, l'article 168 dispose :

« Les statuts de chaque société détermineront le nombre d'associés nécessaire pour prendre part aux assemblées générales dans lesquelles il est statué sur la réduction ou l'augmentation du capital, ou délibéré sur la modification ou la dissolution de la société, ainsi que la part du capital social qui doit être représentée (al. 3).

En aucun cas le nombre des actionnaires présents ne pourra être inférieur aux deux tiers du nombre total des associés, ni la fraction du capital représenté, inférieure aux deux tiers de la valeur nominale dudit capital... »

(1) Code de commerce espagnol promulgué le 22 août 1885, trad. par M. Prudhomme, Paris, Pedone-Lauriel, 1891.

Italie (1).*Droit de vote.*

Le Code de commerce italien admet le suffrage proportionnel et fixe lui-même la proportion. « Chaque associé, dit l'article 157, aura une voix ; chaque actionnaire ne possédant pas plus de cinq actions aura une voix ; de cinq à cent, il aura autant de voix qu'il possédera de fois cinq actions : enfin à partir de cent actions, l'actionnaire aura autant de voix qu'il possédera de fois vingt-cinq actions.

Quorum.

Les résolutions des assemblées générales extraordinaires sont prises à la majorité absolue, à moins de dispositions contraires dans l'acte constitutif ou dans les statuts (art. 157, al. 2).

L'assemblée générale extraordinaire, votant la réduction du capital social, à moins de dispositions contraires de l'acte constitutif ou des statuts, ne pourra délibérer que si les membres présents représentent les trois quarts du capital social et si les votants représentent au moins la moitié dudit capital (art. 158, al. 1).

Portugal (2).*Droit de vote.*

L'article 114, alinéa 7, dit que le titre constitutif des

(1) Code de commerce italien promulgué le 21 octobre 1882, traduit par M. Turrel. Paris, Pedone-Lauriel, 1892.

(2) Code de commerce portugais promulgué le 28 juin 1888, entré en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1889, traduit par Ernest Lehr, Paris, Imprimerie nationale.

sociétés devra spécifier les conditions nécessaires à l'exercice du droit de vote, ainsi que la forme en laquelle les associés pourront se faire représenter.

Aucun actionnaire, quel que soit le nombre de ses actions, ne pourra représenter plus du dixième des voix attribué à l'ensemble des actions émises, ni plus du cinquième des voix des membres présents ou représentés à l'assemblée générale (art. 183, § 3).

Lorsque les statuts subordonneront le droit de suffrage dans les assemblées à la possession d'un certain nombre d'actions, les actionnaires possesseurs d'un nombre d'actions insuffisant pourront se grouper de manière à compléter le nombre voulu et se faire représenter par l'un des membres du groupe (art. 183, § 4).

Si les statuts n'en ont pas disposé autrement, les actionnaires qui n'auront pas droit de suffrage pourront assister aux assemblées générales et discuter les questions portées à l'ordre du jour, mais sans prendre part au vote (art. 185).

Quorum.

Aucun quorum de présence, aucun quorum de majorité n'est requis par la loi. Sauf dispositions contraires des statuts, dit l'article 183, § 2, les délibérations seront toujours prises à la majorité des voix.

Roumanie (1).

Le Code de commerce roumain, articles 159 et 160, con-

(1) Code de commerce roumain mis en vigueur le 1^{er} septembre 1887, traduit par Joan Bohl. Paris, Pedone, 1895.

tient les mêmes dispositions que le Code de commerce italien.

II

Allemagne (1).

Droit de vote.

Le Code de commerce allemand du 10 mai 1897, article 252, contient les dispositions suivantes :

Chaque actionnaire a un droit de vote.

Les statuts peuvent limiter ce droit pour le cas où un actionnaire posséderait plusieurs actions, en fixant un maximum ou en graduant ce droit. S'il existe plusieurs catégories d'actions, les statuts peuvent avantager une catégorie en lui donnant un droit de vote plus élevé qu'à une autre.

Le droit de vote peut être exercé par un fondé de pouvoirs. Il faut et il suffit d'un écrit comme procuration ; cette pièce est conservée par la société.

Celui qui doit recevoir décharge d'une obligation ou être libéré d'une façon quelconque par le vote de l'assemblée ne peut, ni personnellement, ni par mandataire exercer son droit de vote.

Quant aux autres conditions ou à la façon dont sera exercé le droit de vote, il faut s'en rapporter aux statuts.

Quorum.

Le quorum nécessaire à la modification des statuts et notamment à la réduction du capital social est des trois

(1) Handelsgesetzbuch vom 10 mai 1897 herausgegeben von F. Litthauer ; Berlin, J. Guttentag, 1898.

quarts du capital représenté à l'assemblée générale extraordinaire. C'est là un minimum au-dessous duquel les statuts ne pourraient descendre ; mais ils pourraient prescrire des conditions plus rigoureuses (articles 275 et 288).

Autriche (1).

En Autriche le Code de commerce allemand de 1861 est encore en vigueur sans les modifications qui y ont été apportées en 1875 et en 1884.

Droit de vote.

D'après l'article 224 de ce Code, sauf convention contraire insérée dans les statuts, chaque action donne à son porteur une voix à l'assemblée générale.

Quorum.

Nous ne trouvons dans le Code autrichien aucune des règles spéciales que nous avons étudiées en droit allemand et qui imposent un quorum de majorité requise pour permettre à l'assemblée générale de voter la réduction du capital social.

Sauf stipulation contraire dans les statuts, l'assemblée générale extraordinaire se trouve régulièrement composée, quelle que soit la portion du capital qui y est représentée et elle prend valablement à la simple majorité la délibération ayant pour objet de réduire le capital social.

(1) Code de commerce allem., traduit par M. Victor Foucher et M. Tolhausen ; Berlin S. H. Schröder, 1862.

Hongrie (1).*Droit de vote et quorum.*

Le Code de commerce hongrois laisse à cet égard toute liberté aux statuts. Il ne fait pas de distinction entre les différentes espèces d'assemblées générales, mais indique les modifications que peut faire l'assemblée générale ; nous verrons que la réduction du capital est de ce nombre.

Suisse (2).

Le Code fédéral des obligations du 1^{er} janvier 1884 régit les sociétés anonymes.

Droit de vote.

L'article 640 de ce Code dit que les actionnaires exercent leur droit de vote dans l'assemblée générale proportionnellement au nombre des actions qu'ils possèdent. Tout actionnaire, même lorsqu'il ne possède qu'une action, a droit à une voix.

La société peut limiter, par les statuts, le nombre de voix du porteur de plusieurs actions. En aucun cas un seul actionnaire ne peut réunir entre ses mains plus du cinquième des droits de vote qui se trouvent représentés dans l'assemblée générale.

Quorum.

L'assemblée générale extraordinaire votant la réduc-

(1) Code de commerce hongrois promulgué le 19 mai 1876, traduit par Raoul de la Grasserie, Paris, 1894, Pedone-Lauriel.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1883, p. 570.

tion du capital social doit réunir un *quorum* spécial pour pouvoir prendre une délibération.

« A moins de dispositions contraires dans les statuts, dit l'article 627 alinéa 2, les décisions par lesquelles la société étend le cercle de ses opérations en y comprenant des affaires analogues, *ou le restreint*, ou fusionne avec une autre société, ne peuvent être prises que dans une assemblée générale où les deux tiers au moins des actions sont représentés. Si dans une première assemblée générale les deux tiers des actions ne sont pas représentés, une seconde assemblée peut être convoquée à trente jours au moins de la première, et les décisions prévues au présent article peuvent y être prises encore qu'un tiers seulement des actions soit représenté. »

III

Angleterre (1).

Droit de vote.

En Angleterre suivant la loi du 7 août 1862 (the companies Act, Act for incorporation, regulation and winding up of trading companies and another associations), chaque membre a droit à une voix par action jusqu'à

(1) *Les lois anglaises sur les sociétés anonymes mises en regard de la loi française de 1867*, par A. Pavitt, Paris, Chevalier-Marescq, 1886 ; *Manuel pratique des sociétés anglaises par actions*, par G. Giraudet et A. Meliot, Paris, 1896, Georges Giraudet, 94, rue St-Lazare ; *Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes « limited »*, par E. Destruels, Paris, Chevalier-Marescq, 1896 ; *Les sociétés anglaises Limited. Manuel pratique*, par J. Rand Bailey, Paris, 1885, Marchal et Billard.

dix ; on ajoute une voix par cinq actions jusqu'à cent ; au delà de cent, une par dix.

Un actionnaire fou peut être remplacé par son représentant légal.

Si une action est possédée par deux ou plusieurs copropriétaires, le droit de vote appartient à celui dont le nom est inscrit le premier sur le registre des actionnaires.

N'a point droit au vote un actionnaire qui n'a pas effectué les versements en retard, ni celui dont le transfert ne remonte pas à trois mois au moment de l'assemblée générale.

Le vote peut se faire par mandataire.

La procuration ne peut être donnée qu'à une personne faisant elle-même partie de l'assemblée.

La procuration doit être déposée au siège social soixante-douze heures avant la réunion. Les statuts peuvent réduire ce délai à vingt-quatre heures.

Elle peut être écrite de la main du mandant ou simplement signée par lui.

Quorum.

Aux délibérations de notre assemblée générale correspondent en droit anglais les *délibérations spéciales*.

La *délibération spéciale* peut être prise en assemblée ordinaire ; mais il faut en premier lieu, que l'objet de la délibération soit indiqué sur la lettre de convocation et, ensuite, que la délibération soit votée par une majorité spéciale.

Une *délibération spéciale* doit être confirmée par le vote d'une seconde assemblée d'actionnaires.

Cette seconde assemblée doit être convoquée dans les formes ordinaires, avec indication de l'ordre du jour. Elle doit être tenue au plus tard, dans le mois qui suit la première, sans cependant pouvoir être réunie avant le quatorzième jour.

Le nombre de membres que doit comprendre une assemblée quelconque pour pouvoir valablement voter, est fixé de la manière suivante :

Si le nombre des actionnaires ne dépasse pas 10, il faut au moins 5 présents.

Au-dessus de 10 jusqu'à 50, il faut en ajouter un par 5 ; après 50, un par 10, jusqu'à ce que le nombre atteigne 20, nombre suffisant pour composer l'assemblée, quelle que soit l'importance de la société.

Si la réunion ne compte pas un nombre suffisant d'actionnaires, elle est ajournée à la semaine suivante, au même lieu et à la même heure.

Elle est présidée par le Président du Conseil d'administration ou, à son défaut, par un membre désigné par l'assemblée.

Pour qu'une délibération spéciale puisse être prise, il faut une majorité comprenant au moins les trois quarts des membres présents. Mais la majorité relative suffit pour le vote de la seconde assemblée.

Disposition heureuse, qui ne compromet pas forcément la réduction du capital social comme dans notre droit au cas de négligence des actionnaires.

CHAPITRE III

POUVOIRS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE EXTRAORDINAIRE QUANT A LA RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL. — LIMITES A CES POUVOIRS.

Le chapitre précédent nous a indiqué qu'une grande partie de la doctrine est aujourd'hui en opposition avec la jurisprudence sur la façon d'envisager la nature juridique de l'assemblée générale ; de là résulte également une divergence de vues quand il s'agit de déterminer dans quelle mesure l'assemblée générale extraordinaire a le pouvoir de modifier les statuts. C'est que dans ces dernières années la jurisprudence a subi une évolution, dont le résultat a été d'élargir quant à la modification des statuts les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire. La doctrine, au contraire, n'a pas, en général, varié, et, sauf quelques-uns de ses représentants, non des moins autorisés, elle a conservé son ancienne théorie.

La réduction du capital social, n'étant en somme, comme nous le démontrerons plus loin, qu'une espèce particulière de modification aux statuts, c'est sous ce dernier aspect plus général que nous allons commencer par envisager la question. Puis nous verrons si le carac-

tère que nous venons d'assigner à la réduction du capital social est exact. Enfin nous rechercherons, après avoir dit quelques mots de certaines théories particulières, quelles sont les limites aux pouvoirs de l'assemblée générale quant à la réduction du capital social.

Nous ne nous occuperons dans ce chapitre que des conséquences des délibérations de l'assemblée générale extraordinaire à l'égard des droits des actionnaires ; nous verrons plus tard quelle doit être leur influence sur ceux des créanciers.

Ce chapitre sera divisé en quatre sections :

La première consacrée aux pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire quant à la modification des statuts ;

La seconde à la nature juridique de la réduction du capital social ;

La troisième à certaines théories particulières et à l'influence d'une clause spéciale dans les statuts ;

La quatrième aux limites des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire quant à la réduction du capital social.

SECTION I. — Des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire quant à la modification des statuts.

Nous diviserons cette section en deux paragraphes :

Le premier consacré à la doctrine ;

Le second à la jurisprudence.

§ 1. — Doctrine.

Pour permettre à l'assemblée générale extraordinaire de modifier le pacte social, deux systèmes bien nets sont en présence :

A. L'un, qui reconnaît à l'assemblée générale extraordinaire, constituée conformément à l'article 31, pleins pouvoirs à l'effet d'apporter au pacte social toutes modifications ne portant pas atteinte aux bases essentielles de la société et non interdites par les statuts, que ceux-ci renferment ou non une clause autorisant les modifications.

B. L'autre qui refuse ces pouvoirs à l'assemblée générale extraordinaire, à moins que les statuts ne l'y autorisent expressément ou qu'elle ne réunisse le consentement unanime des actionnaires. Ce dernier système est encore celui de la majorité des auteurs (1). C'est au

(1) En ce sens : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 866. Ces auteurs avaient adopté la solution contraire dans leur *Précis*, n° 491 ; Lyon-Caen, J. S. 1880, p. 277 ; Ch. Lyon-Caen, note sous S. P. 1892.1.561 ; Vavas seur, *op. cit.*, n°s 167 et 908 et R. S. 1887, p. 221 et 1892, p. 498 ; Houpin, *op. cit.*, n° 802 et J. S. 1882.712 et 1834, p. 514 ; Pardessus, *Droit commercial*, IV, n° 980 ; Troplong, *Des sociétés civiles et commerciales*, n° 721 ; Pont, *op. cit.*, n° 1638 ; Boistel, *op. cit.*, n° 320 et note sous Paris, 6 février 1891, D. P. 92.2.385 ; Rousseau, *Sociétés commerciales françaises et étrangères*, n° 1548 ; Ruben de Couder, *op. cit.*, V° Soc. anonyme, n° 436 ; Deloison, *Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères*, n° 438 ; Labbé sous Cass., 27 juin 1881, S. P. 1881.1.441 ; Pascaud, R. S. 1895, p. 567 ; Projet sénatorial de 1884, art. 23, al. 1^{er}. — *Contrà* : Mathieu et Bourguignat, *op. cit.*, n° 202 ; Rivière, *op. cit.*, n° 230 ; de Courcy, *Sociétés anonymes*, p. 125 ; Wahl, *Etude sur l'augmentation du capital*, n°s 10 et suiv. ; Thaller sous Cass., 30 mai 1892, D. P. 1893.1.105 et *op. cit.*, p. 337 ; Clément, *op. cit.*, p. 44 ; Bourgeois, J. S. 1888, p. 46 ; La-

premier, plus exact selon nous et plus conforme aux principales lois étrangères, que nous nous rattachons.

A. — *Système permettant d'apporter des modifications à la société en l'absence même de toute clause dans les statuts.*

Nous avons adopté cette théorie, parce qu'elle s'appuie, tant sur les principes généraux de la matière, que sur le texte de la loi et les nécessités de la pratique.

a) *Principes généraux.* — En examinant dans le chapitre précédent la personnalité interne des sociétés par actions, nous avons vu que le législateur n'avait pas seulement placé côte à côte des individus, mais institué un collège reconnu, âme de la société, qui se superpose aux diverses personnalités des actionnaires; s'il en est ainsi, ce collège a une existence indépendante de ses propres membres et par conséquent, il est chimérique et déraisonnable, de le soumettre à la loi fatale du *liberum veto*. L'assemblée générale doit donc pouvoir prendre, à la majorité des voix, même en l'absence d'une clause dans les statuts, toute délibération n'excédant pas les limites de sa compétence, et cette délibération sera valable à l'égard de tous les membres de la société.

Cette proposition n'est contestée par personne dans d'autres parties des sociétés par actions. Ainsi suivant

cour sous Cass., 29 janvier 1894, D. P. 1894.1.313; *Recueil périodique des assurances*, 1893, *Bulletin*, n° 7; *Projet de loi de 1893*, J. off., Sénat, Documents, p. 382, col. 3; Goirand, *Traité des sociétés par actions*, n° 273; Desjardins, av. gén. dans conclusions sous Cass., 29 janvier 1894, *loc. cit.*; Bédarride, *Traité de droit commercial, Des sociétés*, n° 412.

les exemples cités par M. Thaller, le conseil d'administration prend, en matière de marchés notamment, des décisions à la majorité des voix ; cet organisme forme donc un être distinct des personnes qui le composent, et pourtant la loi ne dit rien sur ce point.

Il en est de même pour les assemblées constitutives. Il est vrai que des textes, les articles 4 et 24 de la loi de 1867, contiennent des dispositions à leur égard.

Mais on statue également dans le même sens pour les assemblées ordinaires, au sujet desquelles cependant il n'existe aucune disposition.

Y a-t-il lieu de faire une exception pour les assemblées extraordinaires ? Nous ne le pensons pas. Dans les assemblées annuelles, a-t-on dit, la minorité s'est d'avance soumise au vote de la majorité, parce qu'il s'agit là simplement d'appliquer les statuts ; il ne peut plus en être ainsi quand on veut y déroger. Et pourtant en tenant ce langage, les partisans de cette théorie reconnaissent sans aucune difficulté aux assemblées générales ordinaires le droit de prendre, suivant leur ordre du jour, des mesures imprévues et insolites ; ainsi, elles peuvent décider l'émission d'obligations, voter des mesures particulières qui excèdent les pouvoirs du conseil d'administration (1), donner décharge au personnel dirigeant pour violation de la loi ou des statuts, etc. (2).

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 874.

(2) Thaller, sous Cass., 30 mai 1892, *loc. cit.* et Paris, 5 mai 1891, *Ann. de Dr. comm. Jurisprud.*, p. 137.

Même dans ces cas on respecte la règle de la majorité.

Tout cela cependant n'est pas conforme à la marche normale de l'exploitation et ne devait guère être prévu par les actionnaires lors de leur entrée dans la société. Comment admettre alors, que sur tous ces points la minorité s'est inclinée d'avance devant la majorité, si ce n'est en vertu du principe de l'existence corporative de l'assemblée?

Il faut faire un pas de plus et donner à l'assemblée générale dans tous les cas, même si elle est extraordinaire, le droit de prendre toutes délibérations à la majorité des voix, sauf en ce qui concerne les bases essentielles de la société (1).

Cette nature de l'assemblée générale a été bien mise en lumière dans les conférences de Nuremberg préparatoires du Code allemand avant 1860, par l'exposé des motifs du projet prussien qui sur ce point n'a pas été combattu par les délégués (2). Il s'exprime ainsi : « Strictement, il faudrait exiger pour toute modification au contrat de société l'unanimité de tous les actionnaires. Mais la plupart du temps, le trop grand nombre de ces actionnaires ne permet pas à ce principe de recevoir une exécution pratique. Il y a donc nécessité d'accepter comme règle les décisions de la majorité. Ce n'est que si l'on mettait en question un changement au contrat

(1) Projet de loi de 1893, *loc. cit.*

(2) Endemann, *Handbuch des deutschen Handelsrechts*, t. 1, p. 572 ; Thaller, *loc. cit.*

de société tellement essentiel que l'ancienne convention devint, par là, une convention entièrement nouvelle, qu'il faudrait s'en tenir à l'unanimité indispensable des contractants, à moins que les statuts ne disent positivement le contraire. »

Au cours de la discussion de la loi du 1^{er} août 1893, M. Poirrier, sénateur, pour mettre un terme à toute cette controverse présenta un amendement, qui devait remplacer l'article 31 de la loi de 1867 (1).

« L'assemblée générale des actionnaires, y était-il dit, a les pouvoirs les plus étendus pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société. Elle a, sauf disposition contraire insérée dans les statuts et sous réserve du droit des tiers, le droit d'apporter toute modification aux statuts ne changeant pas l'objet essentiel de la société. »

L'amendement fut repoussé parce que M. Thévenet, le rapporteur de la loi, déclara « que l'article 31 est aujourd'hui interprété par la jurisprudence de la Cour de cassation dans le sens le plus large. L'assemblée générale, dit-il, est souveraine à la condition de ne pas changer l'objet de la société. »

b) Texte de la loi. — Après ces considérations, tirées des principes généraux de la matière, abordons le texte de la loi ; nous verrons qu'il n'est pas moins décisif en notre sens.

Les articles 13 et 14 de la loi du 23 mai 1863 forment

(1) *Journal officiel*, Sénat, Documents, 1893, p. 382, col. 3.

la source immédiate des articles 28 à 31 de la loi de 1867. L'article 13 s'exprime ainsi :

Art. 13. — « Dans toutes les assemblées générales les délibérations sont prises à la majorité des voix. »

Voilà le principe. Il est aussi clair que possible. Dans toutes les assemblées générales, constitutives, ordinaires ou extraordinaires, la majorité prévaut.

L'article 14, qui suit, ne vise que le quorum nécessaire dans les différentes espèces d'assemblées.

La loi actuelle reproduit à quelques différences de détail près, celle de 1863. L'article 28 (loi de 1867) est la copie de l'article 13 (loi de 1863). Les trois articles suivants, sont la reproduction de l'article 14. L'article 31 (loi de 1867) s'occupe du quorum exigé en matière d'assemblée générale extraordinaire ; à cet égard, il dispose :

« Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications aux statuts *ne* délibèrent valablement *qu'autant* qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social. »

Ce chiffre est un minimum, ainsi que nous l'avons dit dans le précédent chapitre. La tournure négative de la phrase, dont nos adversaires se servent pour combattre notre théorie, n'a été employée que par antithèse avec les articles précédents, où les quorum exigés sont différents, suivant qu'il s'agit d'une assemblée ordinaire ou constitutive, d'une première ou subséquente réunion (1).

(1) Les assemblées ordinaires, dit l'art. 29, « doivent être composées d'un

Cette interprétation nous paraît absolument certaine ; à moins d'envisager isolément l'article 31, l'enchaînement des idées s'impose (1) : jamais, même pour modifier les statuts, l'unanimité ne sera exigée, seulement dans ce cas particulier, le quorum exigé sera dans tous les cas de la moitié du capital social, même pour une seconde ou subséquente assemblée.

C'est en ce sens que les auteurs de la loi de 1867 ont compris ce texte, par lequel ils ont cru voter une dérogation expresse au grand principe de l'article 1134 (C. civ.).

Si nous nous reportons en effet à la discussion de l'article 31, nous voyons à deux reprises M. Cornudet, commissaire du gouvernement, répondre à M. Chevandier de Valdrôme, qui demandait à ce que l'on pût adhérer au vote de l'assemblée générale extraordinaire par écrit, qu'il ne pouvait entrer dans ses vues parce que cet article statue sur des cas où « *régulièrement, il faudrait l'unanimité des actionnaires* ». M. Marie intervint pour appuyer l'amendement de M. Chevandier

nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social. Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre une nouvelle assemblée est convoquée dans les formes et avec les délais prescrits par les statuts, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représenté par les actionnaires présents. »

Les assemblées constitutives dit l'art. 30 « doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social ». A défaut de ce quorum une autre ou de subséquentes assemblées sont convoquées ; elles doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social.

(1) Voir *Moniteur* du 9 juin 1867, 3^e col., p. 714.

de Valdrôme et dit également : « Si l'on s'était tenu aux principes rigoureux du droit, il aurait fallu, comme le reconnaissait tout à l'heure M. le commissaire du gouvernement, il aurait fallu, dis-je, convoquer *l'unanimité des actionnaires*... » (1).

Enfin, c'est en ce sens aussi que M. Mathieu, rapporteur de la loi, entendait l'article 31 ainsi qu'il l'a écrit dans son rapport et plus tard exposé à la barre dans une affaire où il plaidait pour le « Crédit Mobilier » (2).

c) *Point de vue pratique.* — La solution qui découle, comme nous venons de le montrer, tant des principes généraux, que du texte de la loi, est également exigée par les nécessités de la pratique. Il peut être à un moment donné absolument indispensable, sous l'impulsion des progrès journaliers dans les différentes branches de l'activité humaine, d'apporter des modifications au fonctionnement d'une société. Exiger l'unanimité c'est fatalement arriver à une impossibilité. Le nombre des actionnaires, l'impossibilité de les réunir tous, leur caractère mobile et flottant, le penchant de l'âme humaine à l'opposition et à la résistance, sont autant d'obstacles pour arriver à une entente unanime. Admettre que le caprice d'un seul actionnaire, d'un seul contre mille, d'un seul contre dix mille puisse tout pa-

(1) *Moniteur* du 6 juin 1867, 2^e col., p. 692.

(2) Paris, 19 février 1875, D. P. 75.2.161 ; Voir également Deloison, *op. cit.*, n^o 438.

ralyser nous ne pouvons l'accepter ; la majorité doit suffire pour prendre une délibération.

B. — *Système exigeant une clause dans les statuts pour pouvoir y apporter des modifications.*

Nos adversaires ne font aucune difficulté pour reconnaître tous les avantages pratiques qu'offre notre système. Mais ils lui font une double objection : a) la première tirée de l'article 1134 du Code civil ; b) la seconde de l'article 31 de la loi de 1867.

a) *Objection tirée de l'article 1134 du Code civil.* — Nous avons dit un peu plus haut que l'article 1134 du Code civil sert d'argument à nos adversaires contre notre théorie. Que le lecteur nous permette de citer ce texte : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être invoquées » (la modification est une révocation partielle) « que de leur consentement unanime, ou pour les causes que la loi autorise... »

Ce principe, nous objecte-t-on, est général, il s'applique aux sociétés comme à toute autre espèce de convention, tant que la loi n'y a pas dérogé. On ne peut donc s'y soustraire.

Par l'étude même que nous avons faite de la nature juridique de l'assemblée générale, nous avons par avance réfuté cette théorie. D'ailleurs l'article 31 de la loi sur les sociétés n'a-t-il pas dérogé à ce principe ?

b) *Objection tirée de l'article 31 de la loi de 1867.* —

C'est ici qu'intervient le second argument de nos adversaires. L'article 31, d'après eux, n'a pas pour but de déterminer les pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, d'indiquer qu'ils comprennent celui de modifier les statuts, mais de fixer le quorum nécessaire au cas où les statuts autorisent des modifications. Alors l'article 31 établit une règle de majorité qui est, non pas une mesure de faveur, mais un précepte de défiance et de commandement ; c'est une atteinte à la liberté des conventions. Le texte même de l'article le prouve, dit-on. « Les assemblées qui ont à délibérer sur des modifications... *ne* sont régulièrement constituées et *ne* délibèrent valablement *qu'autant*... » Cette double négation a une tout autre signification que l'affirmation ; elle signifie que lorsqu'une clause des statuts autorise les modifications, elle ne pourrait les autoriser sous des conditions de quorum moins sévères que celles fixées par la loi : le tiers ou le quart du capital social, par exemple ; les statuts pourraient seulement exiger un quorum de présence plus rigoureux que le législateur. Nous avons par avance répondu à cette seconde objection en indiquant quelle est, selon nous, la signification de l'article 31.

Conclusions.

Nous arrivons ainsi aux conclusions suivantes :

Il n'est pas nécessaire pour pouvoir apporter une modification au pacte social d'une clause des statuts l'autorisant. Dans notre système cette clause est inutile et

ne peut constituer qu'une superfétation. Pour nos adversaires au contraire elle seule permet de changer le pacte social.

La jurisprudence adopte notre solution.

Mais tout ceci n'est exact, qu'autant que la modification ne touche pas aux bases essentielles de la société. S'il en était ainsi nous sommes d'accord avec nos adversaires pour exiger, soit l'unanimité des actionnaires, soit une clause spéciale des statuts. Par clause spéciale nous entendons une clause prévoyant expressément la modification à apporter aux statuts, et non pas une formule générale, comme nos contradicteurs en exigent une pour des modifications secondaires, et qui, selon nous, nous le répétons, n'a aucune utilité.

§ 2. — Jurisprudence.

La jurisprudence, jusque dans ces dernières années, avait adopté l'opinion professée aujourd'hui encore par la majorité des auteurs (Cass. req., 24 mai 1869, D. P. 1869.1.323 ; Cass. civ., 14 décembre 1869, D. P. 1870.1.401 ; Paris, 28 mai 1869, D. P. 1869.2.145 ; Paris, 19 avril 1875, D. P. 1875.2.167 ; Cass. civ., 20 décembre 1882, D. P. 1883.1.301 ; Cass. civ., 28 février 1888, D. P. 1888.1.427 ; Toulouse, 14 juin 1887, R. S. 1888, p. 40 ; Besançon, 29 juillet 1889, D. P. 1890.2.331 ; Paris, 15 mars 1890, cassé par arrêt de la Ch. civ. du 30 mai 1892, D. P. 1893.1.105 ; Douai, 31 décembre 1891, cassé par

arrêt de la Ch. civ. du 29 janvier 1894, D. P. 1894.1.319 ; Paris, 16 février 1892, cassé par arrêt de la Ch. civ. du 31 octobre 1893, D. P. 1894.1.320 ; Douai, 14 avril 1893, J. S. 1894.201).

Mais à la suite d'une évolution qui remonte à 1883, la jurisprudence a peu à peu varié de solution, jusqu'à aboutir en 1893 à trois arrêts de cassation, qui, nous l'espérons, consacreront définitivement sa nouvelle manière de voir. Ce qui nous confirme dans cette opinion, c'est que depuis cette époque, les cours d'appel qui ont eu à se prononcer sur la question ont statué dans le même sens.

Les premières traces de cette nouvelle jurisprudence se trouvent peut-être dans l'arrêt de la Cour de Paris du 19 avril 1875, que nous venons d'invoquer contre nous (*loc. cit.*) et dont une partie des motifs pourrait être rattachée à notre théorie. Cet arrêt ne dit pas en effet expressément, qu'une clause de modification des statuts est nécessaire pour apporter au pacte social des changements qui ne touchent pas aux bases essentielles de la société.

Mais c'est à partir de 1883, qu'apparaît nettement le revirement de la jurisprudence. Il s'est produit à l'occasion de décisions concernant la réduction du capital social. Cette opération, nous l'avons dit, n'est qu'une simple modification aux statuts ; nous le démontrerons plus loin.

Un jugement du Tribunal de commerce de la Seine

du 11 avril 1883 (J. S. 1884, p. 154) déclare que la réduction du capital rentre nécessairement dans « les modifications aux statuts qui peuvent être décidées par l'assemblée générale, *sous la seule réserve du droit des tiers nés antérieurement à ces modifications.* »

Un jugement du même tribunal en date du 1^{er} octobre 1883 (J. S. 1884, p. 162) déclare que la « diminution du capital d'une société n'a rien d'illicite, en principe, lorsque, comme dans l'espèce, il n'existe pas de créanciers pour la sauvegarde des droits desquels il y a intérêt à maintenir l'intégralité du capital souscrit » et que les statuts ne renferment « *aucune clause prohibitive de cette mesure* ».

Puis deux arrêts de la Cour de Paris du 13 mars 1884 et du 13 janvier 1885 (J. S. 1885, p. 441 et 611), disposent :

Le premier, « qu'en droit, *à moins d'interdiction formelle dans les statuts*, les actionnaires réunis régulièrement en assemblée générale, et délibérant dans la plénitude de leur souveraineté, ont le droit, sous la réserve du droit des tiers, de prendre toute résolution, *soit pour augmenter, soit pour réduire le capital social, ou pour racheter aux conditions dont ils sont seuls juges, les actions souscrites par un ou plusieurs d'entre eux* » ;

Et le second, « qu'en droit dans toute société anonyme, *sauf prohibition contraire inscrite dans les statuts* et sous réserve des droits des tiers, les actionnaires déli-

bérant en assemblée générale, ont le droit *d'augmenter ou de diminuer le capital social, comme d'apporter au pacte statutaire toute autre modification* » ;

Enfin un arrêt de la Cour de Paris du 6 février 1891 (D. P. 1892.2.385 et *Pand. fr.*, 1891.2.252) rendu en matière de commandite par actions, mais que nous pouvons utilement invoquer ici, puisque pour ces sociétés, sauf les exigences de l'article 31 de la loi de 1867, la question à résoudre est la même. Cet arrêt dit : « que *s'il peut appartenir* aux actionnaires d'une société réunis en assemblée générale et délibérant librement, *de diminuer le capital de cette société, comme d'apporter au pacte social toute autre modification jugée utile, une pareille mesure, etc...* »

Toutes ces décisions sont très nettes. Droit pour l'assemblée générale extraordinaire de modifier le pacte social en l'absence même de toute clause des statuts. Mais il faut remarquer qu'à la même époque les décisions en sens contraire, se rattachant à la théorie que nous combattons, constituaient encore la solution habituelle de la jurisprudence.

Trois arrêts de la Cour de cassation des années 1892, 1893 et 1894 nous paraissent avoir confirmé le revirement que nous venons de signaler.

Le premier arrêt est du 31 mai 1892 (D. P. 1893. 1. 105). Il s'occupe d'une réduction du capital social, opérée par voie d'annulation d'un certain nombre d'actions, à la suite de pertes éprouvées par la société. La Cour

déclare d'une façon générale, bien qu'elle ait auparavant visé les statuts reproduisant l'article 31 de la loi de 1867 et le droit pour l'assemblée de délibérer sur tous les cas non prévus, que celle-ci a le pouvoir de faire l'estimation nécessaire pour annuler le nombre d'actions voulu pour réduire le capital, « *à moins qu'une prohibition spéciale des statuts n'y mît obstacle* ». Donc droit pour l'assemblée de modifier les statuts même en l'absence de clause à cet égard, pourvu que la délibération ne porte point atteinte aux bases essentielles de la société ; ainsi qu'il ressort du reste de l'arrêt (1).

Le second arrêt du 31 octobre 1893 (D. P. 1894. 1. 320) confirme cette solution. Il décide, après avoir dit comme le précédent arrêt que la réduction du capital social ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société, que l'assemblée générale a le pouvoir de faire cette modification « *à moins qu'une prohibition expresse insérée dans les statuts n'y mît obstacle* ».

Cet arrêt est le plus net des trois. Il commence par déclarer que l'assemblée générale peut réduire le capital social, c'est-à-dire modifier les statuts, et prescrire toutes les mesures qui en sont la conséquence sauf prohibition des statuts ; nulle exigence de clause de modification ; ce n'est qu'ensuite qu'il constate, que, dans le cas particulier, le pacte social, loin de contredire aux droits de l'assemblée générale, lui donne au contraire les plus

(1) Voir *Annales de Dr. com.*, 1893, p. 413.

larges pouvoirs à cet égard. Ici le principe ressort clairement.

Enfin le troisième arrêt du 29 janvier 1894 (D. P. 1894. 1. 313) ressemble au premier. Il commence par viser les statuts qui reproduisent l'article 31 de la loi de 1867 et donnent le droit à l'assemblée générale constituée conformément aux prescriptions de cet article, de prononcer sur tous les intérêts de la société. Mais il dit ensuite, sans viser ces statuts et également d'une façon générale : « Attendu d'une part, que la réduction prescrite, qui ne faisait, d'après les constatations mêmes de l'arrêt, que mettre l'estimation du capital social d'accord avec la réalité des faits, ne portait aucune atteinte aux bases essentielles de la société, *et rentrait dès lors dans les pouvoirs de l'assemblée.* »

Par conséquent, ici encore droit pour l'assemblée générale de modifier le pacte social, en l'absence même de toute clause des statuts. Ce qui nous indique que telle est bien la pensée de la Cour suprême, s'il pouvait y avoir quelque doute à cet égard, c'est que cet arrêt n'est postérieur que de deux mois à celui du 31 octobre 1893, rendu par la même chambre, et que la Cour a alors clairement indiqué quelle était sa théorie.

Cette jurisprudence nous paraît donc bien assise. Nous sommes heureux de constater que les arrêts des cours d'appel qui lui sont postérieurs n'ont fait que la confirmer.

Un arrêt de la Cour d'appel de Lyon, du 30 décembre

1892 (J. S. 1894, p. 18), postérieur par conséquent de quelques mois au premier arrêt de la Cour suprême, déclare qu'à moins d'interdiction formelle dans les statuts, l'assemblée générale extraordinaire est investie du droit de prendre toutes les mesures qu'elle juge utiles à l'intérêt social.

De même un jugement du tribunal civil de Lyon du 18 juillet 1894 (J. S. 1895, p. 121) décide que « *la réduction du capital social sous la forme de réduction des actions en proportion du capital non versé, n'est autre chose qu'une des modifications des statuts de la société, qui peuvent être votées par les assemblées générales, en conformité de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867, à la condition d'être composées suivant les prescriptions dudit article* ».

Enfin en dernier lieu la Cour de Paris, par un arrêt du 19 janvier 1897 (journal *Le Droit* du 30 janvier 1897), annulant la réduction du capital d'une société, prise par une assemblée ne réunissant pas le quorum nécessaire et faite en fraude des droits des créanciers, déclare dans ses considérants : « *Que si l'on ne saurait en principe refuser à une société le droit de réduire son capital, lorsque son état de prospérité lui fait un devoir, etc...* »

Donc, ici encore, droit pour l'assemblée générale de modifier le pacte social, sans que l'on aperçoive une exigence quelconque de clause modificative dans les statuts.

Sans doute, cet arrêt ne s'occupe pas spécialement du

point de savoir si l'assemblée générale a le droit ou non de modifier les statuts; aussi ses considérants n'auraient-ils pu avoir, à nos yeux, l'importance que nous leur donnons s'ils n'étaient pas la continuation d'une série d'arrêts, qui, nous le pensons du moins, fixeront définitivement la jurisprudence, dans le sens que nous indiquions, c'est-à-dire dans le sens du droit pour l'assemblée générale de modifier les statuts en l'absence même de toute clause des statuts à cet égard et sous la seule condition de ne pas porter atteinte aux bases essentielles de la société.

SECTION II. — Nature juridique de la réduction du capital social.

Le moment est venu d'examiner si la réduction du capital social n'est pas une atteinte portée aux bases essentielles de la société, et si, par conséquent, elle peut être votée par l'assemblée générale non spécialement autorisée à cet effet.

Nous avons déjà indiqué, dans la section précédente, quelle était notre solution à cet égard; il nous faut maintenant la justifier.

C'est ce que nous allons faire en recherchant dans cette section quelle est la nature juridique de la réduction du capital social: 1^o au point de vue doctrinal; 2^o au point de vue de la jurisprudence.

Nous traiterons ces deux questions dans deux paragraphes.

§ 1. — Doctrine.

S'il existait un critérium permettant de distinguer les simples modifications aux statuts, des changements portant une atteinte aux bases essentielles de la société, la question de savoir quelle est la nature juridique de la réduction du capital social serait facile à résoudre.

Malheureusement ce critérium n'existe pas. En général, on procède par voie d'énumération pour indiquer quelles sont les bases essentielles de la société (1).

D'une façon large on peut dire, que tout changement touchant à l'objet ou à la nature juridique de la société, est une atteinte à ses bases essentielles (2), qu'au contraire tout ce qui a trait à son organisation ou à sa gestion, n'a pas ce caractère.

Sans doute, M. Thaller, dans sa remarquable note sur les pouvoirs de l'assemblée générale (3), dit « que la modification est le fait par la société d'apporter, *tout en restant elle-même*, tel amendement qu'elle voudra à ses conditions de marche ».

Mais malgré toute la compétence de notre éminent

(1) Houpin, *op. cit.*, n^{os} 797 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n^o 866 ; Vavasseur, *op. cit.*, n^{os} 167, 374 et suiv. et R. S. 1892, p. 498 ; Goirand, *op. cit.*, n^o 678 ; Deloison, *op. cit.*, n^o 439 ; H. Pascaud (R. S. 1895, p. 567) ; Rousseau, *op. cit.*, 1583 et suiv. Conclusions de M. l'avocat général Hémar dans D. P. 1875.2.161 (arrêt du 19 février 1875) ; Thaller, *op. cit.*, n^o 572.

(2) Cass., 26 novembre 1894, J. S. 1896, p. 199 ; Paris, 29 décembre 1897, J. S. 1898, p. 113 ; Cass., 29 mars 1898, *Gaz. du Palais*, 26 avril 1898, R. S. 1898, p. 255.

(3) *Loc. cit.*, p. 110.

maître en cette matière, cette formule, ainsi qu'on le verra plus loin, nous semble trop élastique, pour permettre de résoudre toutes les difficultés.

Les auteurs, qui avec nous adoptent la théorie exposée ci-dessus sur les pouvoirs de l'assemblée générale, décident également avec nous que la réduction du capital social n'est qu'une simple modification aux statuts ; ceux au contraire qui n'acceptent pas cette théorie, déclarent en même temps que la réduction du capital social est une atteinte aux bases essentielles de la société.

M. Lyon-Caen notamment dans sa note sous l'arrêt de cassation du 30 mai 1892 (1) dit : « S'il est quelque chose d'essentiel dans une société en dehors de son objet même, c'est le montant de son capital... Il n'y a guère de rapport entre une société de trois ou quatre millions, et une société au capital de trois ou quatre cent mille francs ».

Comment avec le critérium indiqué par M. Thaller résoudre la question ?

La solution du problème, selon nous, doit être cherchée dans la loi même de 1867. L'article 31 de cette loi, que nous avons déjà eu plusieurs fois occasion de citer, dit en effet : « Les assemblées qui ont à délibérer sur des *modifications* aux statuts ou sur des propositions de *continuation* de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de *dissolution* avant ce terme, ne sont régulièrement constituées que, etc. »

(1) S. P. 1892, 1.561.

La réunion d'une assemblée générale pour voter la réduction du capital social ne rentre certainement ni dans le second, ni dans le dernier de ces cas ; elle doit donc rentrer dans le premier, et cela d'autant plus que le mot *modification*, opposé à ceux de *continuation* ou de *dissolution*, est nécessairement très large et désigne tous les cas où l'assemblée générale n'a pas pour but de prolonger ou d'abrégier la durée d'une société ; ce n'est évidemment pas un but de ce genre que se proposent les actionnaires en votant la réduction du capital social (1).

La même loi, lorsqu'elle s'occupe de la publication des actes de société, autorise dans son article 61, toutes les modifications aux statuts. Or dans ces modifications, est naturellement comprise la réduction du capital social, puisque, dans la publicité qu'impose l'article 61 par son renvoi à l'article 57, est comprise l'indication du capital social (2). D'ailleurs il semble si bien que le législateur, en écrivant l'article 61, ait eu en vue des modifications de capital social, que dans l'article 62 il s'empresse de dire qu'elles n'auront pas besoin d'être publiées dans les sociétés à capital variable ou coopératives.

Enfin la loi de 1867, quand elle s'occupe des sociétés à

(1) Voir Wahl, *Etude sur l'augmentation du capital*, n° 12.

(2) Boistel, note sous Paris, 6 février 1891, D. P. 1892.2 386. Cet auteur, bien qu'exigeant l'unanimité pour permettre à l'assemblée générale de modifier les statuts, ne considère pas le capital social comme une des bases essentielles de la société.

capital variable — qui par nature ont fréquemment à diminuer leur capital, — dispose : art. 48 : « Il peut être stipulé dans les statuts de toute société, que le capital social sera susceptible de.... diminution par la reprise totale ou partielle des apports effectués. »

La diminution du capital social, comme on le voit, maintient la société primitive loin de la remplacer par une société nouvelle.

Donc tout, d'après la loi de 1867, prouve que la réduction du capital social n'est qu'une simple modification aux statuts.

S'il était besoin d'un autre argument, nous pourrions invoquer un argument d'ordre fiscal pour nous confirmer dans cette opinion.

Nous savons, en effet, ainsi qu'il résulte d'une jurisprudence constante (1), que la réduction du capital social et par voie de conséquence l'annulation du nombre des actions y correspondant, ne met pas pour ces actions, fin au service de l'abonnement contracté par la société avec l'administration de l'enregistrement pour le paiement du droit de timbre. Or il devrait en être tout différemment, ainsi qu'il ressort de l'article 24 de la loi du 5 juin 1850, si la société ancienne était remplacée par une société nouvelle.

Enfin tel était également le sens de l'amendement de

(1) Tr. de St-Jean de Maurienne, 23 janv. 1891, J. S. 1892, p. 570 ; Lyon, 30 novembre 1895, J. S. 1896, p. 137 ; Cass., 24 janv. 1893, J. S. 1893, p. 162 ; Cass., 17 juillet 1895, J. S. 1895, p. 493.

M. Poirrier au projet de loi de 1893, amendement qui devait remplacer l'article 31 de la loi de 1867. Après avoir affirmé le droit pour l'assemblée générale d'apporter toute modification aux statuts ne changeant pas l'objet essentiel de la société, l'honorable sénateur ajoutait : « Elle peut notamment... diminuer le capital social. » Cet amendement, ainsi que nous l'avons dit, n'a pas été adopté, uniquement parce que M. Thévenet avait affirmé que telle était déjà la jurisprudence.

La réduction du capital social ne porte donc pas atteinte aux bases essentielles de la société, et peut par conséquent être votée par l'assemblée générale extraordinaire en l'absence de toute clause spéciale de réduction et de toute clause générale de modification des statuts.

Faisons remarquer cependant, que, si en principe la réduction du capital social ne dissout pas l'ancienne société, les actionnaires pourraient, si telle était leur volonté, la remplacer par une société nouvelle avec un capital moins fort. En effet, en matière de contrats, la volonté des parties leur tient lieu de loi.

§ 2. — Jurisprudence.

La jurisprudence est unanime à décider que la réduction du capital social n'a pas le caractère d'un changement touchant aux bases essentielles de la société. A cet égard, nous n'avons qu'à renvoyer aux décisions déjà

citées au paragraphe 2 de la section première de ce chapitre. Nous les compléterons par les suivantes :

Le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 11 avril 1883 (J.S. 1884, p. 156) rapporté ci-dessus, dit que si les articles statutaires ont spécialement prévu, pour l'autoriser, « l'augmentation progressive du capital social, cette prévision d'une mesure particulièrement grave de sa nature pour les actionnaires, ne pouvait avoir un caractère limitatif et exclure la *réduction du capital, réduction rentrant nécessairement dans les modifications aux statuts*, qui peuvent être décidées par l'assemblée générale etc.. » .

Un jugement du même tribunal du 14 novembre 1887 (J.S. 1888, p. 201) décide également « qu'on ne saurait méconnaître à l'assemblée générale des actionnaires, délibérant dans les termes de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1867 c'est-à-dire réunissant la moitié des actions, *le droit de modifier l'importance du capital social...* » Ce jugement fut infirmé par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 15 mars 1890 ; mais cet arrêt a été lui-même cassé par l'arrêt de la Cour suprême du 30 mai 1892.

Un autre arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} août 1893 (D. P. 1894.1.126), dans une espèce où le capital avait été réduit par suite de remboursement d'une partie des actions, déclare, après avoir constaté avec l'arrêt attaqué que ce remboursement a eu pour résultat de réduire le capital social : attendu « que ce résultat, ayant

été nécessairement préparé par le conseil d'administration et approuvé par l'assemblée générale, il y a lieu d'en conclure que les délibérations prises à cette fin, ont eu réellement pour objet de *modifier* les dispositions statutaires de la société... ».

Enfin citons également en ce sens un arrêt de la Cour d'appel d'Angers du 15 janvier 1894 (R. S. 1894, p. 179). Dans l'espèce il s'agissait d'une société dont les statuts donnaient à l'assemblée générale des actionnaires le pouvoir de délibérer sur leurs modifications et d'y apporter les modifications dont l'utilité serait reconnue : « Attendu, dit la Cour, que ces dispositions qui ne distinguent pas entre telles ou telles des règles adoptées en principe, comme bases fondamentales de la société, s'appliquent aux conditions mêmes essentielles de la dite société, *autres que celles de sa cause, de sa nature et de son objet.* »

Si les trois arrêts de cassation cités *suprà*, statuent dans des cas où la réduction est intervenue à la suite de pertes éprouvées par la société, il n'en est pas moins certain, selon nous, ainsi que le démontre du reste toute la jurisprudence que nous venons de citer, que la solution eût été la même si cette réduction avait eu lieu dans une hypothèse différente, à la suite d'une abondance de capital social, par exemple.

Il est donc exact de dire que, suivant la jurisprudence, la réduction du capital social n'est qu'une simple modification aux statuts et que, par conséquent, ici encore,

nous arrivons à en permettre le vote à l'assemblée générale en l'absence de toute clause des statuts.

SECTION III. — Théories particulières. De l'influence d'une clause spéciale dans les statuts.

Parmi les auteurs qui n'admettent pas notre théorie sur les pouvoirs de l'assemblée générale, et qui en même temps considèrent le capital social comme une des bases essentielles de la société, il en est cependant qui ont dérogé à ces solutions dans certains cas déterminés.

Ils ont formulé des théories particulières que cette section aura pour but d'examiner.

Nous les étudierons dans deux paragraphes consacrés :

Le premier, à la réduction du capital social, à la suite de pertes éprouvées par la société ;

Le second, à la réduction du capital, en présence d'une clause d'augmentation de ce dernier, contenue dans les statuts.

§ 1. — Réduction du capital à la suite de pertes éprouvées par la société.

Suivant M. Houpin (1) la société pourra réduire le chiffre de son capital à la simple majorité des voix et en l'absence de toute clause spéciale de réduction ou de toute clause générale de modifications dans les statuts,

(1) *Op. cit.*, n° 804.

lorsque cette opération, est la conséquence de pertes éprouvées par la société ou d'une dépréciation subie dans la valeur de son actif. Cette thèse constitue une dérogation aux principes de cet auteur ; elle est basée sur l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1892. Cet arrêt, on se le rappelle, avait décidé que la réduction du capital ne porte pas atteinte aux bases essentielles de la société, dans une espèce où il s'agissait de mettre l'actif social en harmonie avec l'actif réel.

M. Houpin tirant de cette décision un argument *a contrario*, prétend que la Cour a fait une distinction et que dans ce cas spécial, la réduction ne constituerait qu'une simple modification aux statuts.

« La réduction, motivée par une dépréciation de l'actif social, dit cet auteur, nous paraît toute différente de celle décidée lorsque le capital social est resté intact. Il ne s'agit plus de réduire réellement l'actif social, soit en exonérant les actionnaires du versement du solde de leurs actions soit en remboursant une partie du capital des actions ou en payant, avec des fonds appartenant à la société, le prix d'actions par elle rachetées. Les éléments composant l'actif et le passif restent les mêmes ; une seule chose est changée : le chiffre du capital social. L'assemblée générale, en réduisant ce chiffre, à la suite de pertes ou de dépréciation dans son actif, ne fait, en définitive, que constater et consacrer légalement un état de choses préexistant et mettre le capital social nominal en harmonie avec l'actif qui le représente. C'est une

opération de sincère et loyale administration. Une réduction opérée dans ces conditions, ne nous paraît pas constituer une modification à l'un des éléments essentiels de la société. »

Si l'on objecte à M. Houpin que cette réduction est une modification aux statuts en ce qui concerne la répartition des bénéfices, puisque cette réduction permet de distribuer immédiatement des bénéfices qui autrement devraient servir à combler le déficit social (1), cet auteur dans sa réponse reconnaît l'exactitude de cette objection. Mais, dit-il, la situation n'est-elle pas tout à l'avantage des actionnaires ? D'ailleurs, exiger le consentement unanime serait rendre la réduction impossible et obliger la société à tromper les tiers par l'annonce d'un capital perdu en partie, ou à se dissoudre et à se liquider.

Nous avons vu précédemment quelle était la signification de l'arrêt de la Cour suprême. Il pose simplement le principe du droit qui appartient, aux termes de l'article 31 de la loi de 1867, à l'assemblée générale constituée conformément aux dispositions de cet article, de délibérer souverainement sur les modifications des statuts ; puis dans ses considérants, il décide que la réduction qui lui est soumise, consistant dans l'espèce à mettre le capital nominal en harmonie avec l'actif réel, est une simple modification.

(1) Lyon-Caen, note S. P. 92.1.561.

L'argument *a contrario* tiré par M. Houpin de cet arrêt nous paraît donc complètement erroné, et il en serait ainsi, même si nous admettions ses théories sur les pouvoirs de l'assemblée générale.

Avant M. Houpin, M. Deloison (1) avait déjà pour la même hypothèse, adopté le système que nous venons de développer.

§ 2. — Réduction du capital, au cas où les statuts contiennent une clause d'augmentation de ce dernier.

Egalement d'après M. Houpin (2) parmi les auteurs qui considèrent le capital social comme une des bases essentielles de la société, certains permettraient sa réduction même en l'absence d'une clause spéciale des statuts, si ces statuts contenaient une clause autorisant son augmentation.

Ces auteurs appuient leur opinion sur cette raison que « qui peut le plus peut le moins ».

M. Houpin très justement combat cette thèse. Il n'y a aucun rapport de proportion de plus ou du moins à établir entre la réduction et l'augmentation du capital, c'est-à-dire entre deux choses qui produisent des résultats absolument opposés. D'ailleurs cette raison n'est pas toujours exacte. C'est ainsi que le pouvoir de vendre les

(1) *Op. cit.*, n° 439.

(2) J. S. 1882, p. 712 et suivantes.

En ce sens : Rousseau, *Manuel pratique des sociétés par actions*, n° 1014.

immeubles dotaux contenu dans un contrat du mariage, n'entraîne pas le droit de les hypothéquer.

Si l'on admet avec M. Houpin que l'assemblée générale n'a pas les pouvoirs que nous lui avons reconnus et que le capital est une des bases essentielles de la société, la clause autorisant son augmentation ne doit pas en l'absence d'une disposition spéciale de réduction permettre cette opération (1).

Pour nous qui n'adoptons pas avec M. Houpin cette théorie restrictive sur les pouvoirs de l'assemblée générale et la nature juridique du capital, ce débat n'a pas grand intérêt et nous n'avons tenu qu'à le signaler ici.

§ 3. — De l'influence d'une clause spéciale dans les statuts.

La présence d'une clause d'augmentation dans les statuts, nous amène à examiner une autre question, celle de l'influence d'une clause spéciale quelconque, autre qu'une clause de réduction, dans les statuts.

Reprenons comme exemple, la clause d'augmentation. A-t-elle pour effet d'empêcher l'assemblée générale extraordinaire de voter toute autre modification, la réduction notamment ?

Nous ne le croyons pas (2). La règle générale est le

(1) En ce sens : Pont, *op. cit.*, n° 1689 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 869 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 167 ; L. Lyon-Caen, J. S. 1880, p. 277. Toulouse, 14 juin 1887, R. S. 1888, p. 40 ; Trib. comm. Versailles, 8 janvier 1881, J. S. 1884.1 ; Paris, 15 mars 1890, *Gazette du Palais*, 1890.1.811.

(2) En ce sens : Clément, *op. cit.*, p. 56. — En sens contraire : Wahl, *op. cit.*, n° 28.

droit pour l'assemblée générale* de faire des modifications. Pour que cette règle cesse d'être applicable une restriction formelle serait nécessaire. Une prohibition ne doit pas être présumée.

On pourrait objecter à cette solution, de laisser sans utilité une des clauses des statuts, ce qui est contraire à la règle posée dans l'article 1157 du Code civil.

« Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans celui avec lequel elle ne pourrait en produire aucun ».

Cette objection n'est pas fondée. La clause, interprétée comme nous venons de le faire produit son effet, qui est, sinon d'habiliter l'assemblée générale à faire telle modification déterminée, du moins de mettre hors de doute la question de savoir si cette modification touche ou non aux bases essentielles de la société; ce qui, on l'a vu pour la réduction même du capital, peut souvent offrir des difficultés.

SECTION IV. — Limite des pouvoirs de l'assemblée générale extraordinaire, quant à la réduction du capital social.

Quelque étendus que soient les pouvoirs de l'assemblée générale quant à la réduction du capital social, ils ne sont cependant pas absolus.

Une première limite à ces pouvoirs, nous apparaît

dans ce fait, que l'assemblée générale extraordinaire ne pourrait pas par sa délibération, mettre la société hors d'état de faire face à ses obligations et de continuer sa marche ; il ne lui est pas permis de violer les règles essentielles, auxquelles sont soumises les sociétés. Cette théorie sera mieux à sa place au chapitre VI de ce travail, où nous nous réservons de l'exposer (1).

Montrons ici quels sont les autres droits de l'actionnaire, auxquels la résolution de l'assemblée générale ne peut porter préjudice, et comment l'actionnaire mettra ces droits en mouvement.

Ces questions feront l'objet de deux paragraphes.

Le premier consacré aux droits propres ou droits réservés aux actionnaires.

Le second à la mise en mouvement de ces droits.

Nous verrons dans le chapitre suivant toutes les conséquences qu'il faudra tirer des principes que nous allons exposer.

§ 1. — Droits propres ou droits réservés aux actionnaires.

Les actionnaires dissidents peuvent trouver contre la délibération de l'assemblée générale, réduisant le capital social, une protection dans une théorie que les Allemands ont souvent développée et soumise à une analyse pénétrante sous le nom de « Sonderrechte des Actionnaires », c'est-à-dire *droits propres ou droits réservés aux*

(1) Voir Paris, 6 février 1891, D. P. 92.2.385 et la note de M. Boistel.

actionnaires et que M. Thaller dans sa dissertation a très nettement exposée (1).

Cette théorie ressort implicitement du contrat passé entre l'actionnaire et la société et repose sur une interprétation très rationnelle de ce contrat.

Sous le statut général qui sert de charte de conduite à la société, dit M. Thaller, le regard perçoit autant de contrats particuliers que de souscripteurs, des contrats rédigés peut-être tous en une commune formule, mais qui n'en font pas moins de chaque adhérent, un stipulant qui limite sa prestation et regarde la société, l'être moral, comme sa contre-partie. Si par ce contrat les actionnaires ont accepté d'avance toutes les décisions relatives à la marche des affaires sociales, qui seront prises par l'assemblée, organe de la volonté collective, on ne peut cependant pas supposer qu'ils se soient soumis sans restriction aucune à son omnipotence et qu'ils lui aient fait le sacrifice de leurs prérogatives les plus essentielles. L'actionnaire a bien pu se laisser enchaîner, mais pas au delà d'un certain cercle que le contrat de souscription a précisément pour but de tracer. C'est là une limite aux pouvoirs de l'assemblée générale dont l'exis-

(1) *Loc. cit.* Voir également : Endemann, *Handbuch des deutschen Handelsrechts*, t. I, p. 567 et suiv.; *Entwurf eines Gesetzes betreffend die Aktiengesellschaften*, 1883, p. 233 et suiv.; *Welche Rechte hat die Minderheit der Aktionäre gegenüber der Gesellschaft*, par J. Lubszynski, *Introduction*, p. VII; *Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung der Aktiengesellschaften*, par Hergenbahn, p. 143; Code fédéral suisse des obligations, art. 627, al. 1^{er}.

tence n'est pas contestable, mais dont le tracé et les contours sont difficiles à déterminer.

Hergenhahn (1) dit que les droits propres aux actionnaires sont, « vermögensrechtlichen Inhalts » c'est-à-dire relatifs au patrimoine (de l'actionnaire). Il nous faut préciser ici et reconnaître parmi ces droits que chaque actionnaire s'est essentiellement réservés : 1° le droit de participer aux bénéfices, tant que dure la société, sans avoir à déboursier une somme supérieure au montant nominal de ses titres, sans être tenu, après leur complète libération, à aucun versement nouveau ; 2° la liberté d'aliéner ses actions à son gré ou de les conserver, tant que la société ne les rembourse pas au pair.

Nous ne croyons pas que cette théorie des droits propres de l'actionnaire, ait été exposée en France par la doctrine, avant M. Thaller. Mais il nous semble que la jurisprudence en contient déjà des traces depuis quelques années.

Parmi les droits propres de l'actionnaire, il faut, en effet, selon nous, ranger le droit pour l'actionnaire d'être traité sur un pied d'égalité vis-à-vis de tous les autres associés. Non que par là nous veuillons soutenir qu'il ne puisse être créé plusieurs catégories d'actions, dont les unes donneraient plus de droits aux actionnaires que les autres, ce que la loi permet (art. 1854, C. civ.), mais nous voulons dire par là que l'actionnaire doit

(1) *Op. cit.*

avoir consenti à cette différence de traitement. Ce consentement peut être donné au moment de son entrée dans la société, si les statuts prévoient par exemple le droit pour l'assemblée de créer des actions de priorité ou autres, soit se manifester pendant la durée de la société. Mais, à défaut de ce consentement, nous pensons que l'actionnaire s'est implicitement réservé ce droit.

Or dans ces dernières années, la jurisprudence a plusieurs fois annulé des délibérations d'assemblée générale violant ce droit d'égalité entre les actionnaires.

Ainsi elle a déclaré contraire à cette égalité :

Une réduction du capital social opérée par voie d'échange d'un certain nombre d'actions anciennes contre un nombre déterminé d'actions nouvelles, lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, les unes complètement libérées, les autres non complètement libérées (1).

Ou une réduction du capital par voie d'exonération des actions non libérées, lorsqu'il existe en même temps des actions entièrement libérées (2).

Ou encore, une réduction par voie de rachat d'un certain nombre d'actions, lorsque ce rachat constituait un avantage pour les actionnaires vendeurs (3).

Toutes ces décisions ne sont autre chose, que l'affir-

(1) Paris, 15 mars 1890, D. P. 1893.1.105 et *Gazette du Palais*, 1890.1. 811.

(2) Lyon, 23 juillet 1895, R. S. 1897, p. 16, D. P. 1897.1.125 ; Cass., 29 décembre 1896, R. S. 1897.128, J. S. 97, p. 110. Voir *Ann. dr. comm.*, 1898, *Bull. jud.*, p. 274.

(3) Paris, 23 mars 1888, R. S. 1888, p. 374.

mation de la théorie des droits propres des actionnaires.

Si dans ces hypothèses les actionnaires lésés avaient tous consenti à la réduction, la délibération de l'assemblée générale eût été valable.

Le Code de commerce allemand a prévu et réglementé ces cas dans son article 248. Après avoir indiqué les règles à observer pour la réduction du capital social, cet article ajoute : « S'il y a diverses catégories d'actions en circulation, on convoquera, outre l'assemblée générale commune, une réunion spéciale de porteurs que pourrait léser l'opération. Les délibérations de cette réunion sont soumises aux mêmes dispositions que l'assemblée générale » (c'est-à-dire une majorité des $\frac{3}{4}$ du capital représenté à l'assemblée, sauf dans les cas où les statuts exigent en outre d'autres conditions).

Le législateur allemand a pu se contenter dans cette assemblée d'une majorité des $\frac{3}{4}$ au lieu d'exiger l'unanimité, parce qu'ici il se trouve en présence d'actionnaires ayant les mêmes droits, d'une « sous-société » dans la société. Or nous savons qu'en matière de société la loi de la majorité est de règle.

§ 2. — Mise en mouvement des droits de l'actionnaire.

L'assemblée générale extraordinaire qui par une de ses délibérations a violé un des droits propres aux actionnaires, a pris, croyons-nous, une délibération inexis-

tante. Le fondement de cette inexistence est l'absence de consentement de l'actionnaire lésé.

Si pour une décision quelconque de l'assemblée générale, on arrive rarement à réunir l'unanimité, la minorité cependant a consenti en droit. Nous avons vu, en effet, qu'en entrant dans la société, l'actionnaire se soumet à la loi de la majorité, sauf en ce qui touche ses droits propres.

La délibération de l'assemblée générale, touchant aux droits propres des actionnaires, et qui n'a pas obtenu leur unanimité, est donc inexistante et ne pourra être validée par la prescription. La justice n'a pas à prononcer cette inexistence, mais simplement à la constater, si la société la conteste, ce qui arrivera très souvent. La société en effet, sans se préoccuper des actionnaires récalcitrants, procédera à la réduction. Ceux-ci, se trouveront alors dans la nécessité d'agir contre elle.

A cet effet, nous croyons qu'ils pourront faire usage du droit conféré aux actionnaires, par l'article 17 de la loi de 1867 pour la société en commandite par actions, et rendu applicable aux sociétés anonymes par l'article 39 de cette même loi.

Cet article autorise tout un groupe d'actionnaires, réunissant le vingtième du capital social, et ayant un intérêt commun, d'agir en justice par un mandataire unique. L'intérêt commun existe, puisqu'ils ont tous des droits de même nature à faire valoir contre la société et que ces droits sont fondés sur la même cause.

Sans doute le droit de se faire représenter ainsi par un mandataire plaidant en leur nom, n'est conféré formellement aux actionnaires que pour les procès qu'ils peuvent engager contre les administrateurs ou les commissaires de surveillance. Faut-il en conclure que le même droit n'appartient point aux groupes d'actionnaires plaidant les uns contre les autres et que dans ce cas les actionnaires doivent figurer en nom dans l'instance ? Rien n'indique qu'on ait voulu donner à la disposition de la loi de 1867 un caractère limitatif (1). La loi a seulement prévu les cas les plus ordinaires où un certain nombre d'actionnaires sont intéressés dans un procès ; les contestations entre actionnaires sont rares. Mais les motifs qui ont fait écrire l'article 17, économie de frais résultant de l'union des actionnaires, se retrouvent ici.

L'article 17, dans sa partie finale, réserve pour chaque actionnaire le droit d'agir individuellement. La loi a simplement voulu dire par là que l'union autorisée entre actionnaires ayant le même intérêt était simplement facultative pour eux, mais qu'elle ne leur était pas imposée par la loi : ce serait méconnaître son esprit que d'interpréter ce texte dans le sens du droit pour l'actionnaire d'agir contre la société par ces deux voies indiquées (2).

Cette action, en vertu de l'article 631-2° du Code de

(1) Voir MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 831.

(2) Voir note de M. Boistel sous D. P. 1892.2.81 ; Thaller, note sous D. P. 1886.2.25.

commerce et 69-6° du Code de procédure, sera portée devant le tribunal de commerce du siège social.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Parmi les législations étrangères, la plupart d'entre elles prévoient la réduction du capital social, pour l'autoriser et la réglementer. Certaines, comme les lois allemande et anglaise, sont tout à fait remarquables à cet égard et pourraient utilement servir de modèle à notre législateur. Seules les législations belge et autrichienne ne mentionnent pas la réduction du capital social ; nous chercherons à interpréter leurs dispositions.

Comme dans tout ce chapitre nous ne nous placerons ici qu'au point de vue des actionnaires ; nous verrons à la fin de ce travail, à la suite du chapitre VI consacré aux créanciers, quelles sont à leur égard, les dispositions des législations étrangères.

I

Belgique (1).

La loi du 18 mai 1873 n'a pas spécialement prévu la réduction du capital social. L'article 59 alinéa 2 de cette loi dit : L'assemblée générale a, « sauf disposition contraire, le droit d'apporter des modifications aux statuts, mais sans pouvoir changer l'objet essentiel de la société ».

(1) *Annuaire de législation étrangère*, t. 3, p. 350 et suiv. ; Namur, *Le Code de commerce belge révisé*, t. 2 ; Clément, *op. cit.*, p. 181 et suiv.

Le législateur s'est borné à poser un principe. Il autorise les actes modifiant les statuts, sans changer l'objet essentiel de la société. La réduction du capital social n'ayant pas ce caractère est donc permise en droit belge. C'est du reste ce qui résulte des travaux préparatoires de la loi de 1873. Le projet du gouvernement énonçait certaines modifications permises. Si le texte définitif de la loi ne les reproduit pas, c'est qu'on a craint, en les énumérant, de faire préjuger de la non-validité de certaines délibérations qui n'auraient pas été désignées nominativement.

La jurisprudence belge est en ce sens.

Voici notamment la question très complètement exposée dans un considérant de la Cour d'appel de Bruxelles du 28 mai 1884 (*Pasicrisie*, 1884, t. II, p. 265).

Une assemblée générale avait réduit son capital social. Une partie des actionnaires avait argué ce vote de nullité. La Cour a tranché de la façon suivante le différend : « Attendu que les appelants prétendent que la réduction du capital a eu pour résultat de changer l'objet essentiel de la société, et qu'elle est par suite entachée d'une nullité absolue et d'ordre public ; — Attendu que l'assemblée générale des actionnaires d'une société anonyme a, aux termes de l'article 59 de la loi du 18 mai 1873, le pouvoir le plus étendu pour faire ou ratifier les actes qui intéressent la société, et qu'elle a le droit d'apporter des modifications aux statuts, sous la seule réserve de ne pouvoir changer l'objet essentiel de la so-

ciété ; — Attendu qu'elle peut, comme le dit le rapport de M. Pirmez, apporter au contrat toutes les modifications qui laissent la société poursuivre le but pour lequel elle a été constituée, par exemple augmenter le capital, changer le nombre des administrateurs, acquérir une nouvelle usine, se fusionner même avec une société de nature semblable ; mais que, s'il s'agit de changer l'essence même de la société, il est évident que rien ne peut suppléer à l'unanimité des actionnaires ; — Attendu que ce rapport démontre que le capital d'une société anonyme peut être augmenté, et *par conséquent aussi diminué*, sans que l'objet essentiel de la société soit changé..... »

En droit belge comme dans notre législation, l'assemblée générale extraordinaire, a donc le droit de réduire le capital social.

Espagne (1).

Le Code de commerce espagnol, article 168, permet expressément à l'assemblée générale des actionnaires de réduire le capital social. Voici comment il s'exprime : « Les sociétés anonymes, réunies en assemblée générale des actionnaires préalablement convoqués à cet effet, auront la faculté de décider l'augmentation ou la *diminution* du capital social. — En aucun cas ces décisions ne pourront être prises dans les assemblées ordinaires, si la lettre de convocation ou un aver-

(1) Code de commerce espagnol, *op. cit.*

tissement, adressé à l'avance dans le délai exigé par la loi, n'indique pas que l'on délibérera et votera sur la question d'augmentation ou de réduction du capital. »

Italie (1).

Le Code de commerce italien, article 158, prévoit également pour l'autoriser, la réduction du capital social. Mais cette opération n'est pas de celles qui d'après le Code italien donnent aux associés non consentants le droit de se retirer de la société et de se faire rembourser le montant de leurs mises.

Portugal (2).

En droit portugais, contrairement aux autres législations, nous ne pensons pas que l'assemblée générale extraordinaire ait le pouvoir de réduire de plein droit le capital social, si les statuts n'ont pas expressément prévu cette modification. L'article 114 du Code de commerce dit en effet que le titre constitutif devra spécifier les pouvoirs des assemblées générales (alinéa 7). La réduction du capital social n'a-t-elle pas été prévue, il faudra par cela même conclure que l'assemblée générale n'a pas le pouvoir de la voter.

Mais pour le cas où l'assemblée générale extraordinaire aurait ce pouvoir, la réduction du capital social, dit l'article 116, devra être effectuée, dans la forme pres-

(1) Code de commerce italien, *op. cit.*

(2) Code de commerce portugais, *op. cit.*

crité pour la constitution de la société, c'est-à-dire par acte authentique (art. 113 paragraphe unique).

Roumanie (1).

Le Code de commerce roumain, dans son article 160, contient les mêmes dispositions que la législation italienne.

II

Allemagne (2).

Le Code de commerce allemand du 10 mai 1897 réglemente avec beaucoup de précision la réduction du capital social.

L'article 288, après avoir indiqué dans son alinéa 1^{er} dans quelles conditions l'assemblée générale extraordinaire pouvait voter la réduction du capital social (3), ajoute dans ses deux alinéas suivants :

« La délibération de l'assemblée générale doit déclarer dans quel but il est procédé à la réduction du capital social, notamment si elle doit avoir pour conséquence un remboursement partiel des actionnaires et de quelle façon ce remboursement sera opéré.

« S'il existe plusieurs catégories d'actions ayant des droits différents, il faut, outre la délibération principale de l'assemblée générale, des délibérations de chacune des différentes catégories d'actionnaires ; pour toutes ces délibérations les prescriptions de l'alinéa 1^{er} du présent

(1) Code roumain, *op. cit.*

(2) Code de commerce, *op. cit.*

(3) Voir législation étrangère, chapitre II.

article et celles de l'alinéa 3 deuxième phrase de l'article 275 seront appliquées. »

L'alinéa 1^{er} de l'article 288, fixe le quorum requis pour la validité de la délibération de l'assemblée générale.

Quant à la deuxième phrase alinéa 3 de l'article 275, elle dispose que la délibération des actionnaires auxquels préjudice pourrait être porté, ne peut avoir lieu, que si la réunion devant prendre cette délibération leur a été annoncée en même temps que l'ordre du jour de l'assemblée générale. Si le droit de vote dépend du dépôt des actions, le jour de la réunion de l'assemblée générale doit être remplacé par le dernier jour auquel les titres peuvent être déposés (art. 256, al. 2).

Cet article 288 du Code de commerce allemand contient une disposition très heureuse que nous aimerions voir reproduite par notre loi. Elle tranche une difficulté que nous avons signalée et que fait naître la présence dans une même société, de plusieurs catégories d'actionnaires. Il est à craindre, que les actionnaires ordinaires ou des autres catégories, ne profitent de leur majorité accidentelle dans l'assemblée, pour prendre des décisions par lesquelles les porteurs d'actions de l'autre ou des autres espèces seraient lésés. Le législateur allemand protège ces différentes minorités. Il fait en même temps une application très juste du principe des majorités en matière de société, en se contentant pour la validité des délibérations de ces différentes assemblées d'une majorité déterminée, comme les $\frac{3}{4}$ par exemple.

Exiger que la délibération de l'assemblée générale mentionne dans quel but il est procédé à la réduction du capital social, est également une clause utile. Dans certains cas cette disposition peut éviter des fraudes, ou si elles se produisent quand même, il pourrait y avoir aggravation de responsabilité.

Autriche (1).

En droit autrichien, la société anonyme étant encore soumise à l'autorisation du gouvernement, toute modification à ses statuts est soumise à la même autorisation (art. 214).

L'acte modificatif doit être constaté par acte notarié ou judiciaire (art. 214).

Hongrie (2).

L'article 209 du Code de commerce hongrois dispose, dans son alinéa 2, que, lorsque la réduction du capital social n'a pas lieu en vertu d'une dissolution prévue par les statuts, il faut pour l'opérer, une résolution de l'assemblée générale et l'approbation du tribunal.

L'approbation du tribunal, ainsi que nous le verrons au chapitre VI a surtout pour but la protection des créanciers.

Suisse (3).

Le Code fédéral suisse des obligations autorise la ré-

(1) Code de commerce autrichien, *op. cit.*

(2) Code de commerce hongrois, *op. cit.*

(3) Code fédéral des obligations du 14 juin 1881, exécutoire à partir du 1^{er} janvier 1883.

duction du capital social dans son article 670. Son alinéa 1^{er} s'exprime ainsi : « Le remboursement du capital social aux actionnaires ou la réduction de ce capital, ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une décision de l'assemblée générale. » Et l'article 626 alinéa 1 dispose, que cette modification doit faire l'objet d'un acte authentique, ou être signé de tous ceux qui ont voté pour la décision.

III

Angleterre.

(Voir chapitre VI.)

CHAPITRE IV

CAUSES ET PROCÉDÉS DE RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL.

— FRAUDES AUXQUELLES CETTE RÉDUCTION PEUT DONNER NAISSANCE.

Nous diviserons ce chapitre en trois sections :

La première, consacrée aux causes de la réduction du capital social ;

La seconde aux procédés de réduction de ce capital ;

La troisième aux fraudes auxquelles cette réduction peut donner naissance.

SECTION I. — Causes de réduction du capital social.

Nous avons, dans le chapitre premier de ce travail, indiqué d'une façon générale deux causes de réduction du capital social : son abondance ou son manque. Le moment est venu d'entrer dans les détails.

A. — *Abondance de capital.*

a) Il peut se faire que le capital social soit entièrement appelé et versé. Mais l'exploitation n'en peut utilement absorber qu'une partie. Contrairement aux prévisions premières l'excédent est de détention gênante, de faible

rapport, et l'ensemble du dividende porté sur une surface trop vaste s'en ressent, comme aussi le cours de vente des actions. Il y a alors un double intérêt à faire la réduction : l'intérêt de la société qui se déchargera d'un trop plein qu'elle ne peut utiliser, l'intérêt de l'actionnaire qui rentrant dans ses capitaux pourra leur donner un rendement supérieur.

b) Il peut se faire encore que la société, après avoir appelé une partie seulement du chiffre nominal de ses actions, reconnaisse, que les sommes versées sont suffisantes pour les besoins de l'entreprise. Elle s'est fondée avec un capital considérable dans l'espoir d'offrir plus de garantie aux tiers et de donner plus d'essor aux affaires sociales ; mais un gros capital n'est pas toujours suffisant pour la prospérité d'une affaire. La société réduira son capital au montant des sommes versées, en donnant pour le surplus décharge aux souscripteurs.

c) Quelquefois aussi une société sagement et prudemment administrée, réserve chaque année une partie de ses bénéfices pour amortir son capital. A partir d'une certaine époque, il existera à côté de l'ancien capital un nouveau, qui ne peut plus être employé dans les affaires sociales. Alors il faut, ou conserver improductives des sommes souvent considérables et d'un maniement coûteux, ou faire des placements qui n'étant pas prévus par les statuts, pourront entraîner la responsabilité des administrateurs. Réduire le capital, constituera ici encore le meilleur moyen de sortir d'embarras.

B. — *Manque de capital.*

La situation inverse peut également se présenter. Une société peut voir diminuer son capital dans de fortes proportions, à la suite d'une dépréciation subie par son actif ou de pertes éprouvées et qui ne semblent pas de nature à pouvoir se réparer de longtemps. Le cours des actions en supporte le contre-coup ; il peut être sage de ramener leur taux nominal à leur valeur effective ; cette opération ranimera leur circulation en Bourse et donnera à la société un nouvel essor. On procédera par voie de réduction du capital. Chaque actionnaire passera une fois pour toutes le déficit par profits et pertes, et verra son titre acquérir une stabilité nouvelle.

Seulement, le capital ainsi réduit sera peut-être insuffisant pour les besoins de la société. De nouvelles ressources lui seront peut-être nécessaires. Elle se les procurera en recourant, soit à une nouvelle émission d'actions, soit à une émission d'obligations. Les circonstances détermineront le procédé à employer.

SECTION II. — *Procédés de réduction* (1).

La section précédente nous a indiqué dans quels cas

(1) Voir : Houpin, *op. cit.*, nos 802 à 804 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 877 ; Thaller, *op. cit.*, n° 575 ; Clément, *op. cit.*, p. 117 et suiv. ; Deloison, *op. cit.*, II, n° 354 ; Vavasseur, *op. cit.*, nos 383, 470, 491 ; Bourgeois, J. S. 1888, p. 46 et suiv. ; Rousseau, *Manuel pratique des sociétés par actions*, n° 844 ; Dalloz, *Rép., Suppl.*, V° Soc., n° 1718 ; Goirand, *op. cit.*, nos 273 et suiv.

une société peut avoir intérêt à réduire son capital ; dans celle-ci nous rechercherons quels sont les différents procédés de réduction auxquels peut avoir recours une société. On peut les ramener à trois. Ce sont :

1° La réduction du taux nominal de l'action ;

2° La réduction du nombre des actions ;

3° La réduction du nombre des actions et du taux nominal de chacune d'elles.

Ils feront l'objet d'autant de paragraphes.

§ 1. — Réduction du taux nominal de l'action.

Des exemples empruntés aux diverses hypothèses de réduction que nous avons indiquées, nous permettront d'exposer plus clairement cette façon de procéder. Supposons une société de un million de francs, formée par mille actions de mille francs chacune. Le capital social a été entièrement versé, mais est reconnu trop important. Cinq cent mille francs suffisent aux besoins de l'affaire. La société réduira son capital de moitié, en remboursant à chaque actionnaire la moitié de son apport, et en changeant son action de 1000 francs en une action de 500 francs.

Si dans une hypothèse semblable, les actions n'avaient été libérées que de moitié, il aurait suffi de faire l'échange des actions sans remboursement.

Enfin s'il s'agissait de mettre le capital social en harmonie avec l'actif diminué à la suite de pertes, on ré-

duirait proportionnellement au chiffre des pertes le taux nominal de chaque action.

Ce procédé est celui de tous qui nous paraît le meilleur, car si par ce moyen l'actionnaire subit, comme dit M. Houpin, « une expropriation partielle de son action », il n'en est pas moins vrai qu'il reste dans la société. La proportion de son droit dans le capital et les bénéfices ne sont pas modifiés. A condition que ce mode spécial de réduction soit appliqué indistinctement et également à tous les actionnaires, il faut le déclarer parfaitement licite et comme n'entraînant aucune difficulté.

Mais ce procédé, qui sauvegarde autant que faire se peut le droit des actionnaires, ne peut pas toujours être employé. Nous savons en effet que la loi a fixé un taux minimum de l'action. Ce minimum qui était de cinq cents francs sous la loi de 1867, pour les sociétés dont le capital dépassait 200.000 francs et de 100 francs pour celles qui atteignaient ce chiffre ou descendaient au-dessous, a été abaissé à 100 francs et à 25 francs par la loi du 1^{er} août 1893 selon que le capital dépasse ou non 200.000 francs.

Sous l'empire de la loi de 1867 les actions étaient généralement émises à 500 francs. Il était impossible d'en réduire le taux et l'on se trouvait amené pour réduire le capital, à en diminuer le nombre. C'est en partie pour éviter cet inconvénient que la loi du 1^{er} août 1893 a été votée. Un taux minimum trop élevé, y est-il dit dans l'exposé des motifs, « apporte des entraves à des combi-

naisons utiles, notamment au cas où il serait à propos, au cours d'une société, de réduire le capital nominal et de faire appel à des capitaux nouveaux (1) ». Aussi peut-on dire qu'aujourd'hui, le mode de réduction par voie d'abaissement du taux nominal de l'action, est celui qui tend à être le plus fréquemment employé en pratique.

Pourtant ne nous fera-t-on pas une objection ? Au cours de cette étude nous avons admis que la loi de 1893 n'a pas d'effet rétroactif. Les sociétés antérieures à cette date sont encore les plus nombreuses ; elles ne pourront donc profiter des dispositions de la loi nouvelle. L'obstacle est plus apparent que réel. Puisque la société a le pouvoir de modifier ses statuts il lui suffira, pour tourner la difficulté, d'adopter le taux des actions déterminé par la loi en vigueur (2). Cette délibération est des plus licites ; elle ne porte atteinte, ni aux bases essentielles de la société, ni à aucun des droits des actionnaires. Nous croyons savoir que tel est bien le procédé auquel recourt la pratique.

Bilan. — Cette réduction par voie d'abaissement du taux nominal des actions n'a pas d'influence sur les résultats du bilan. En effet, si le montant nominal des actions est réduit, l'actif social est diminué de la même somme dont le passif, — où le capital social est porté — est diminué. Par conséquent, il y a balance.

(1) *J. off.*, 1892. Annexes, Chambre, p. 970.

(2) Houpin, *op. cit.*, n° 804 et *J. S.* 1894, p. 520 ; Cour de Paris, 10 juillet 1894, *Ann. de Dr. comm.*, 1894, *Jurispr.*, p. 145 ; Tribunal civil de la Seine, 29 novembre 1894, *Ann. de Dr. comm.*, 1895, *Jurispr.*, p. 30.

§ 2. — Réduction du nombre des actions.

Au cas où la réduction du taux nominal de l'action sera impossible, l'assemblée générale pourra-t-elle réduire le nombre des actions ?

Cette réduction peut s'opérer de deux manières, ou : A) par l'échange de deux ou plusieurs actions anciennes contre une nouvelle, ou : B) par le rachat des actions.

A. — *Echange de deux ou plusieurs actions anciennes contre une nouvelle.*

L'assemblée générale extraordinaire pourrait-elle décider l'échange de quatre actions anciennes de 500 fr., entièrement libérées, contre une action nouvelle du même taux, avec ou sans remboursement, suivant qu'il s'agirait de réduire un capital trop important, ou de mettre l'actif social en harmonie avec l'actif réel ? ou bien encore pourrait-elle décider l'échange de quatre actions anciennes de 500 francs, libérées du quart, contre une action nouvelle de 500 francs entièrement libérée ?

Validité de ce mode de réduction. — La jurisprudence reconnaît en général ce pouvoir à l'assemblée, sauf disposition contraire dans les statuts et sous la réserve du droit des tiers (1).

(1) En ce sens : Paris, 15 mars 1890, *Gaz. du Palais*, 1890.1.811 et D.P. 1893.1.114 ; Cass., 30 mai 1882, S. P. 1892.1.561 ; Cass., 31 octobre 1893, D. P. 1894.1.320 ; Cass., 29 janvier 1894, D. P. 1894.1.313.

Contrà : Paris, 23 mars 1888, J. S. 1889, p. 59.

Ce procédé, selon nous, présente un grave inconvénient : il oblige l'actionnaire qui ne possède pas un nombre échangeable de titres, une, deux ou trois actions par exemple, soit à acheter les unités manquantes, soit à vendre celles qu'il possède en trop. C'est porter atteinte aux droits propres de l'actionnaire, tels que nous les avons exposés d'après M. Thaller, au chapitre précédent, à ce droit primordial pour lui, de garder ou de négocier son titre.

La Cour de cassation a néanmoins validé ce mode de réduction. L'arrêt du 30 mai 1892 s'exprime ainsi : « Attendu qu'on ne saurait considérer davantage comme portant atteinte aux bases essentielles de la société, ainsi que l'arrêt attaqué l'a décidé à tort, la sujétion, imposée par les résolutions susdites à tout actionnaire ne possédant pas un nombre d'actions divisible par trois, de compléter ou de réduire le nombre de ses titres afin d'en opérer l'échange contre des titres nouveaux ; qu'il appartient à l'assemblée extraordinaire de prescrire une semblable mesure, comme conséquence de la réduction du capital, si le contrat social ne contenait aucune interdiction à cet égard. » Les arrêts du 31 octobre 1893 et du 29 janvier 1894 s'expriment de la même façon.

La Cour de cassation n'a pris nulle part le soin de justifier ses considérants. M. Clément (1) essaie de suppléer à son laconisme par l'argumentation suivante :

(1) Clément, *op. cit.*, p. 121.

« L'assemblée générale a, dans le silence des statuts, comme au cas d'une clause autorisant la réduction, le pouvoir de réduire à la majorité des voix, le capital social ; possédant le pouvoir de réduire, elle est libre de choisir le mode de réduction que les circonstances feront considérer comme le plus favorable aux intérêts de la société, et cette liberté de choix n'est limitée que par le respect du droit des tiers et par l'obligation *de faire supporter également et indistinctement par tous les actionnaires les conséquences de la réduction*. C'est cette obligation qui est la garantie du droit des actionnaires et, si la société s'y conforme, ces droits sont suffisamment respectés. »

M. Thaller, fidèle à ses principes, n'a pas accepté cette théorie. Il nous serait difficile pour rester logique, de faire différemment. La collectivité a bien le droit de disposer du patrimoine social, mais elle ne peut porter atteinte à celui de l'actionnaire. M. Lacour s'est rallié à cette manière de voir (1). Aux arrêts de la Cour de cassation, ces auteurs opposent un arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1887 (2), confirmatif d'un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 28 mai 1886 (3) ; ce jugement annule une délibération d'assemblée géné-

(1) Note sous D. P. 1894.1.313. Voir également en ce sens : Houpin, *op. cit.*, n° 802 et J. S. 1882, p. 712 et J. S. 1894, p. 514 et suiv. ; Bourgeois, J. S. 1888, p. 46 et suiv. ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 873 ; Wahl, *op. cit.*, n°s 18 et suiv. ; Goirand, *op. cit.*, n° 274.

(2) *Gaz. du Pal.*, 1887, *Supplément*, p. 35.

(3) *Gaz. du Pal.*, 1886. 2. 195.

rale doublant le capital en obligeant les actionnaires à doubler leurs mises ou à se retirer de la société, en vendant leurs actions à leurs risques et périls. Dans l'espèce il s'agissait des actions attribuées aux fondateurs en représentation de leurs apports. Voici comment s'exprime le Tribunal : « Attendu que cette opération, pour être valable, *eût exigé le concours et le consentement de tous les fondateurs de la société auxquels les actions d'origine avaient été attribuées* ; qu'il est bien établi que le concours n'a pas été obtenu », etc...

La situation, d'après MM. Thaller et Lacour, est la même ici : dans un cas comme dans l'autre il y a obligation pour l'actionnaire ou d'augmenter le chiffre de son apport, ou de perdre sa qualité d'associé. Or l'achat, comme la vente forcée des titres, crée pour l'actionnaire qui doit s'y soumettre une situation fâcheuse, que l'assemblée générale n'a pas le pouvoir de lui imposer.

Pourtant il peut arriver en fait que ce mode de réduction soit le seul praticable. D'autre part, réduire le capital social, pour l'augmenter ensuite, peut souvent être pour une société le seul moyen de sortir d'une situation compromise et de continuer sa marche. Et c'est parce que quelques actionnaires, un seul peut-être, probablement dans un but de chantage, n'auront pas voulu se soumettre à ce procédé, qu'il faudra compromettre le droit de tous les autres ? N'existe-t-il aucun moyen, de concilier les droits individuels, avec l'intérêt de la collectivité ?

Systèmes permettant d'utiliser ce mode de réduction.

— a) D'après M. Thaller (1), pour que l'on puisse recourir à la réduction du nombre des actions, la société devrait elle-même centraliser un service de soultes, ramener chaque action ancienne à un cours de compensation, organiser chez elle un mouvement de caisse et de titres et offrir la somme représentative du cours de compensation à ceux qui lui apporteraient leurs titres.

b) D'après M. Lacour, la société devrait offrir le remboursement à ceux des actionnaires qui ont des titres en excédent du chiffre fixé pour l'échange. Ce remboursement des titres pareil à un amortissement se ferait, bien entendu, non pas au taux nominal primitif des actions, mais à celui qui leur est assigné par la réduction opérée sur le montant du capital. Mais alors les actionnaires peuvent être mis dans l'alternative ou de subir cet amortissement ou de se procurer un complément de titres pour continuer à faire partie de la société.

Ce système nous paraît différer du précédent, en ce que, d'après M. Thaller, un actionnaire aurait le droit de se faire rembourser par la société la totalité de ses titres, tandis que, d'après M. Lacour, il serait forcé, pour tout ce qui n'excède pas le chiffre fixé pour l'échange, de les vendre à ses risques et périls s'il veut cesser d'être associé.

Dans un cas comme dans l'autre, cette solution,

(1) Thaller, D. P. 1893.1.114.

comme le font remarquer ses auteurs, ne semble pas devoir entraîner une lourde charge pour la société : celle-ci pourra toujours offrir les titres ainsi rachetés aux actionnaires qui voudraient s'en procurer pour compléter leur lot ; quant à ceux qui lui resteraient, elle aurait la ressource de les transformer en actions nouvelles et de les négocier elle-même.

La théorie de MM. Thaller et Lacour est séduisante au point de vue pratique, et offre des avantages que nous sommes loin de méconnaître. Mais peut-elle se justifier au point de vue du droit ? Sans doute, M. Lacour dit que de cette façon on ne porte aucune atteinte aux droits essentiels de l'actionnaire, mais n'est-ce pas précisément ce qu'il faut démontrer ? Que la société organise elle-même un service d'amortissement, ou qu'elle laisse aux actionnaires le soin de négocier leurs titres, n'y a-t-il pas toujours pour l'actionnaire, ou obligation d'acheter de nouvelles valeurs, ou nécessité de subir l'expropriation de celles qu'il possède ? Or c'est cette alternative que nous n'avons cessé de condamner.

c) D'après des renseignements qu'on a bien voulu nous fournir, il existerait en pratique un autre moyen de porter remède aux inconvénients que nous signalons.

La société procéderait de la façon suivante : L'actionnaire récalcitrant qui ne voudrait pas acheter un ou plusieurs titres nouveaux pour continuer à faire partie de la société, perdra l'exercice de sa qualité d'actionnaire. Il ne prendra pas part aux assemblées, ne touchera pas

de dividende et, s'il figure sur la liste des actionnaires, il y figurera sous une dénomination spéciale, précisant sa situation. Il aura, si nous pouvons nous exprimer ainsi, un « *droit dormant* ». Ses dividendes, du reste, ne seront pas perdus pour lui ; la société ne peut se les approprier ; elle doit les faire figurer dans son actif sous une rubrique spéciale, le compte des « dividendes en retard ». Le jour où l'actionnaire voudra rentrer dans l'exercice de ses droits, il pourra le faire en acquérant le ou les titres qui lui font défaut, il réveillera ainsi « son droit dormant ». L'associé qui posséderait des titres en excédent du chiffre fixé pour l'échange, et qui ne voudrait pas les vendre ou compléter son lot, se trouverait pour cette portion de ses droits dans la situation de l'actionnaire dont nous venons de parler.

Ce moyen de tourner la difficulté nous a paru curieux, et c'est pour cette raison que nous avons tenu à l'indiquer ici. Malheureusement, il ne constitue qu'un expédient. Au point de vue du droit, la question reste entière.

Conclusion. — Selon nous, à moins d'une clause spéciale insérée dans les statuts, ou le consentement unanime des associés, il faut refuser à l'assemblée générale extraordinaire le pouvoir de réduire le capital social, par voie de diminution du nombre des actions. Nous pensons même, que ce droit ne lui appartiendrait pas si les statuts s'étaient purement et simplement bornés à autoriser la réduction du capital (1). Cette solution est

(1) *Contra* Houpin, *loc. cit.*

rigoureuse, nous le reconnaissons, mais nous croyons qu'elle s'impose malgré toutes les objections qu'on ne manquera pas de nous faire. *Dura lex, sed lex.*

Bilan. — Pas plus que la réduction du capital par voie d'abaissement du taux nominal de l'action, la réduction par voie d'échange d'un certain nombre d'actions anciennes contre un nombre moins grand d'actions nouvelles, n'a d'influence sur le bilan. Tandis que le montant des actions supprimées disparaît de l'actif, au passif, le capital social est diminué du même montant ; il y a donc balance entre les deux comptes.

B. — *Remboursement ou rachat de ses actions
par la société.*

La société peut également réduire le nombre de ses actions par voie de remboursement ou de rachat.

Les deux opérations diffèrent l'une de l'autre, en ce que, dans le premier cas, l'actionnaire subit le remboursement, qui d'ordinaire se fait par voie de tirage au sort, mais continue à rester associé, tandis que, dans le second cas, il se retire volontairement mais définitivement de la société, en vendant ses titres.

En réalité, le rachat comme le remboursement, aboutissent au point de vue des effets au même résultat. Dans un cas comme dans l'autre, la société rentrera en possession de ses actions, qu'elle annulera après les avoir remboursées, soit à un taux déterminé, généralement le pair, s'il s'agit du remboursement, soit au cours du

jour, s'il s'agit du rachat. Les conséquences pour la société seront toujours les mêmes : le montant du capital sera réduit en proportion des actions rentrées dans les caisses sociales.

Amortissement. — Avant d'examiner la réduction du capital par voie de rachat ou de remboursement, disons ce qu'il faut entendre par l'amortissement du capital, qui peut avoir lieu par les mêmes procédés. Cette dernière opération, qu'elle soit pratiquée en vertu des statuts ou d'une délibération de l'assemblée générale, n'est jamais effectuée qu'au moyen des bénéfices. Le capital effectif reste le même.

Objections.

a) Cette façon d'envisager l'amortissement est la plus généralement admise (1) et nous l'avons nous-même adoptée. Pourtant est-elle très logique et le remboursement des actions n'a-t-il pas précisément pour but de restituer graduellement le capital aux actionnaires (2) ?

Remarquons, en effet, que les sociétés pratiquant l'amortissement, sont généralement celles qui, comme les chemins de fer, les compagnies de gaz, etc... exploitent

(1) Cass., 11 décembre 1866, D. P. 1867.1.499 ; Cass., 18 février 1868, S. P. 1868.1.241 ; Cass., 11 mars 1877, S. P. 1878.1.5 ; Paris, 2 juin 1876, S. P. 1879.2.38 et note de M. Labbé ; Paris, 4 février 1881, S. P. 1882.2.121 et note de M. Lyon-Caen ; Cass., 14 juin 1887, R. S. 1888, p. 41 ; Cass., 13 mai 1896, *Ann. Dr. comm.*, 1896, *Jurisp.*, n° 308 ; Thaller, *Rev. crit.*, 1883, p. 347 ; Alauzet, *op. cit.*, t. I, n° 450 ; Boistel, *op. cit.*, p. 177 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 880 ; Deloison, *op. cit.*, t. II, n° 726 ; Ruben de Couder, *V° Soc.*, n° 94 ; Vavasseur dans R. S. 1893, p. 204. Voir également Pont, *op. cit.*, n° 1444.

(2) V. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 472.

en vertu d'une concession temporaire sur le domaine public, concession destinée à revenir à jour fixe à l'Etat ou à la commune avec le capital engagé, sans que le concédant ait à en fournir la contre-valeur. Une société pourvue d'une concession, possède un capital en outillage qui se déprécie graduellement à mesure qu'elle approche de sa fin ; cette dépréciation n'est nullement matérielle, mais toute pécuniaire, toute relative à la société, car nous pouvons supposer le matériel entretenu en bon état ou son usure comptée à chaque inventaire. Mais l'approche du terme de la concession fait perdre à la société des parts successives de sa valeur originaire, puisque l'Etat ou la commune reprendra ce matériel au dernier jour sans bourse délier. Si en effet nous supposons une société au capital de 50 millions ayant obtenu une concession de cinquante années, l'évaluation vraie de l'actif engagé devrait diminuer de $1/50^e$, soit d'un million chaque année de façon à tomber à zéro à l'égard des actionnaires, au moment de la rétrocession. Les bénéfices annuels nets ne consistent donc pas seulement dans la différence entre les recettes brutes et les frais d'exploitation, mais sont en réalité grossis d'une part du capital, c'est-à-dire d'un million par an dans l'espèce.

Cette théorie nous mènerait aux résultats suivants :

La société, qui amortit ses actions, procéderait tout simplement à une réduction de son capital, avec cette seule différence que la réduction serait échelonnée sur un grand nombre d'années ; mais cette réduction aurait,

comme celle que nous examinons dans cette étude, sa base dans une délibération de l'assemblée générale, soit que l'amortissement du capital soit prévu dans les statuts, soit qu'il ait lieu ultérieurement en vertu d'une délibération de l'assemblée générale. La société procédant ainsi à une réduction annuelle de son capital, devrait chaque année, comme cela est nécessaire, pour toute réduction du capital, faire des publications de cette modification aux statuts. Elle devrait annuellement publier, et l'amortissement, et les sommes qui y sont consacrées. Or en pratique il n'en est rien.

Une autre conséquence de ce système serait que le porteur d'actions de jouissance, ne devrait pas pouvoir concourir aux assemblées générales. N'ayant plus droit à une partie quelconque du capital, à quel titre ferait-il partie d'une assemblée où seul le capital est représenté ? Or en pratique c'est encore le contraire que nous voyons se passer.

Aussi, en présence de ces contradictions dans une matière tout entière issue et réglementée par l'usage, la théorie que nous venons d'exposer malgré son apparence logique est-elle très exacte ? D'autant que même des sociétés, qui ne sont pas soumises au régime de la concession, pratiquent également le système des amortissements. Que devient pour elles le raisonnement que nous avons exposé ?

Cette matière des actions de jouissance aurait besoin de faire l'objet d'une étude très approfondie, pour que

nous puissions en tirer toutes les conséquences qu'elle comporte. Nous n'avons pas cru pouvoir aborder ce sujet sans signaler cette théorie; mais nous avons, quant à présent, préféré nous rattacher à la théorie généralement admise.

b) On a prétendu encore que, même fait avec les bénéfices, le rachat des actions sans création d'actions de jouissance constituait une réduction du capital (1). On justifie cette opinion en disant que, s'il n'y a pas diminution de l'actif social, il y a diminution du capital de la société, en ce sens que le nombre des actions ayant diminué, lorsqu'il s'agira de faire le bilan, on ne doit plus porter le capital au passif que pour le nombre d'actions restant effectivement.

Cette opinion est le résultat d'une confusion, selon nous. L'action n'est pas le capital, mais uniquement la représentation d'une partie de ce capital. Par l'opération ci-dessus on a bien pu faire disparaître le titre, mais le capital n'a pas varié; les actionnaires restants seront toujours créanciers de son montant tout entier. Ce qui a été diminué, ce n'est pas le capital, ce sont les titres qui en représentent la cessibilité.

Rachat et remboursement à l'aide du capital. — Examinons, après cette digression assez longue, l'hypothèse où le rachat et le remboursement ont lieu à l'aide du capital social. Dans ce cas il y a véritablement rédu-

(1) Voir dans Clément, *op. cit.*, p. 129.

tion du capital, et par conséquent nécessité d'observer toutes les conditions et formalités prescrites pour cette opération.

Ce mode de réduction est-il licite ?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement (1). La loi de 1867, en effet, ne contient aucune disposition interdisant à une société de racheter ses actions à l'aide de son capital. Quant aux principes généraux, ils conduisent à la même solution. Sans doute, en vertu de ces principes pour empêcher une société d'arriver à une réduction dissimulée de son capital, et aussi pour la détourner de la spéculation, on a cru devoir interdire aux sociétés de racheter leurs propres actions à l'aide de leur capital. Mais la situation ici est toute différente. D'une part, en effet, pas de dissimulation possible, puisque nous supposons une réduction votée par l'assemblée générale ; d'autre part, les actions rachetées étant immédiatement annulées, la société ne peut se livrer à des spéculations.

Objections.

Les principes généraux ne s'opposent donc pas à ce que la société ait recours à ce procédé de réduction. Mais il en serait autrement, d'après certains auteurs, des principes particuliers à la matière ; ils ne permettraient pas à la société d'employer le remboursement, et dans certains cas le rachat.

(1) Paris, 13 janvier 1885, R. S. 1885, p. 330 ; Paris, 6 juillet 1892, R. S. 1892, p. 454.

a) Remboursement.

1° D'après M. Clément (1), le remboursement, s'il n'a pas été prévu expressément par les statuts, constituerait pour l'actionnaire « une expropriation complète de ses droits » et comme tel serait illicite.

Cette solution, croyons-nous, n'est pas exacte, et M. Clément nous paraît avoir fait une confusion.

L'actionnaire remboursé ne peut pas se plaindre, puisqu'il conserve sa qualité d'actionnaire, et qu'avec son titre frappé d'une estampille et qui constitue désormais une action de jouissance, il aura toujours droit aux bénéfices annuels, déduction faite de ceux représentés par le capital nominal restant, et au partage, lors de la dissolution, après prélèvement des sommes nécessaires pour payer les actions non remboursées.

2° La seule objection pourrait venir des actionnaires dont les titres n'auraient pas été désignés par le sort, au cas où, les affaires sociales ayant ensuite périclité, leurs mises serviraient seules de gage aux créanciers. Pourraient-ils invoquer l'article 1855 du Code civil en vertu duquel est nulle « la stipulation qui affranchirait de toute contribution aux pertes les sommes ou effets mis dans le fonds de la société par un ou plusieurs des associés ».

Cette disposition ne doit pas recevoir ici d'application. Le législateur a eu en vue dans l'article 1855 la stipula-

(1) Clément, *op. cit.*, p. 131.

tion insérée dans le contrat et qui aurait eu pour effet d'affranchir tels et tels associés dénommés de toute contribution aux pertes : nous nous trouverions en présence de la clause léonine qui assurerait à l'origine de la société à l'un ou à l'autre des associés une situation privilégiée, contraire même à l'essence du contrat.

Dans notre cas il n'en est pas ainsi. L'actionnaire, remboursé par voie de tirage au sort, a subi tous les risques jusqu'au jour du remboursement. Si, à partir de ce moment, il est mis à l'abri de toute perte dans l'avenir, ce n'est pas en vertu d'une clause qu'il aurait stipulé à son profit exclusif, mais par l'effet d'un tirage au sort qui aurait pu profiter à tous. Ce que l'article 1855 défend, c'est que les sommes mises dans le fonds puissent être affranchies de toute contribution aux pertes ; les actions amorties ne font plus partie du fonds et la loi n'a nulle part proscrit le remboursement voté sans fraude, à une époque où la société était *in bonis* et qui a pour but la réduction du capital social, en vertu d'une délibération de l'assemblée générale.

Personne ne conteste la validité de l'amortissement fait sur le fonds de réserve. Même en cas de perte, il n'y a plus lieu à rapport. Pourquoi le remboursement valable, lorsqu'il est pris sur le fonds de réserve, cesserait-il de l'être lorsqu'il est pris sur le capital (1) ?

b) Rachat.

Une objection a également été faite au rachat des ac-

(1) Voir auteurs cités p. 121 ; Bourgeois, J. S. 1888, p. 62.

tions lorsque celles-ci n'étaient pas complètement libérées. Cette opération, a-t-on dit, constitue un privilège à l'égard des actionnaires qui en profitent (1).

Cette solution, selon nous, n'est pas exacte. Il n'existe aucune raison de distinguer si les versements ont été effectués en totalité ou en partie. Prenons un exemple. Supposons un titre de 500 francs entièrement libéré. L'actionnaire reçoit ou bien la somme exacte qu'il a déboursée, ou bien la valeur réelle correspondant au taux nominal de l'action. Supposons au contraire cette action libérée seulement du quart, soit 125 francs, on remboursera au vendeur soit cette somme elle-même, soit la valeur réelle qu'elle représente dans l'actif social ; de plus il est affranchi des versements complémentaires. Il reçoit ainsi en espèces et en quittances, l'équivalent de ce qu'a touché en numéraire, le titulaire de l'action intégralement libérée. Dans un cas comme dans l'autre leur situation est identique.

Conclusion. — Le remboursement, comme le rachat sont donc des modes de réduction parfaitement valables. A une condition toutefois. C'est qu'ils soient également et indistinctement appliqués à tous les actionnaires. Cette condition est remplie, en cas de remboursement, lorsque l'on procède par voie de tirage au sort, et en cas de rachat lorsque les titres sont achetés en Bourse. Il en

(1) Goirand, *op. cit.*, n° 278 ; Paris, 23 mars 1888, R. S. 1888, p. 374 ; Rouen, 27 juillet 1892, *Gaz. trib.*, 8 novembre 1892 et R. S. 1893, p. 30 et note.

serait différemment, si les administrateurs désignaient arbitrairement les titres à faire rentrer dans les caisses sociales.

Si les actions n'étaient pas cotées, les administrateurs devraient par voie de publication faire un appel aux associés, et s'engager à prendre, jusqu'à concurrence du chiffre fixé par l'assemblée générale, les actions qui s'offriraient au meilleur marché.

Cas d'emploi de l'un ou de l'autre de ces modes de réduction. — Indiquons pour terminer quels sont les cas où la société a avantage à recourir à l'un ou à l'autre de ces modes de réduction.

Quand les actions seront au pair ou au-dessous, la société procédera par voie de rachat, elle aura recours au contraire au remboursement, quand les actions seront au-dessus du pair.

Le premier de ces procédés a l'avantage de faire disparaître complètement les actions rachetées. En effet ces actions doivent être aussitôt détruites ; le nombre des actionnaires ayant droit aux bénéfices et au partage se trouvera ainsi diminué et les sommes réservées aux associés restants seront d'autant plus fortes.

Bilan. — Si le rachat des actions est fait au pair, l'actif et le passif restant le même, cette opération n'aura aucune influence sur le bilan. Si le rachat au contraire est fait au-dessous du pair, le bilan accusera des béné-

fices. Ils seront égaux à la différence séparant le pair du prix de rachat des actions.

§ 3. — Réduction du nombre des actions et du taux nominal de chacune d'elles.

Nous n'indiquons ici que pour mémoire ce procédé de réduction. Il n'est qu'une combinaison des deux autres que nous venons de décrire. Dans une société composée de 1.000 actions de 1.000 francs par exemple, on décidera qu'il n'y aura plus à l'avenir que 500 actions au lieu de 1000 et que le taux de chacune d'elles sera de 500 francs. Pour tous les détails, il suffira de se reporter à ce que nous avons dit aux deux paragraphes précédents.

SECTION III. — Fraudes auxquelles peut donner naissance la réduction du capital.

La réduction du capital social par voie d'abaissement du taux nominal de l'action, ou par voie de diminution du nombre des actions, au moyen de l'échange ou du rachat de ces actions, peut donner lieu à des fraudes que nous allons examiner. Elles peuvent se produire soit à l'égard des créanciers, soit à l'égard des actionnaires.

Nous diviserons cette section en deux paragraphes :

Le premier consacré aux créanciers ;

Le second aux actionnaires.

§ 1. — Créanciers.

Les différents procédés de réduction que nous venons d'exposer, ont pour but, soit de faire un remboursement de capital aux actionnaires, soit de leur donner décharge d'un non-versé, soit de mettre l'actif social en harmonie avec l'actif réel.

Examinons séparément chacun de ces différents résultats auxquels aboutit la réduction du capital social, et voyons leurs conséquences au point de vue des créanciers.

a) *Remboursement.* — Quand la société rembourse aux actionnaires une partie de son capital, ses dettes en général sont minimales. Il n'est guère probable que pour les acquitter, elle contracte ensuite de nouvelles obligations dont les tiers créanciers auraient à souffrir ; aussi en général, le remboursement ne porte-t-il pas préjudice aux créanciers et n'est-il accompagné d'aucune fraude.

b) *Décharge du non-versé.* — Il n'en est plus de même dans bien des cas, quand la société décharge les actionnaires d'une partie de leurs versements. Une réduction de capital faite dans ces conditions doit être regardée avec défiance, car elle est souvent décidée lorsque les actionnaires veulent échapper à l'appel de nouveaux versements, que la situation embarrassée de la société rend probables. La société dans ces circonstances libère les actionnaires, contracte de nouvelles obligations et plus ou moins longtemps après tombe en faillite au

grand préjudice de tous ses créanciers (1). Nous verrons plus loin de quelle façon il faudra protéger ces derniers, et comment, au point de vue législatif, on pourrait remédier à cette situation. Disons, dès à présent, qu'il serait utile dans ce cas, de permettre aux créanciers de s'opposer à cette réduction.

c) Réduction du capital social à la suite de pertes. — A première vue cette opération ne paraît guère intéresser les créanciers. Les actionnaires n'étant pas tenus au delà du montant de leurs mises et l'actif social n'étant pas diminué par la réduction du capital social à sa valeur véritable, il ne semble pas que l'on ait apporté quelque changement à la société. En y regardant de plus près, cependant, on constate que cette opération a de graves conséquences pour le bilan et peut même voiler un remboursement sur les actions.

En effet, en portant la réduction sur le bilan, le passif — où le capital social est passé — a été diminué d'autant, sans que l'actif, de son côté, ait été modifié. Il en résulte qu'après avoir ainsi supprimé la perte du capital, les bénéfices des prochains exercices pourront être distribués aux actionnaires ; si, au contraire, le capital n'avait pas été réduit, on aurait dû employer ces bénéfices à reconstituer le capital. En exagérant la réduction du capital au delà de ce qu'il faut pour balancer les pertes subies, il est possible d'obtenir — au bilan —

(1) Voir Paris, 19 janvier 1897, R. S. 1897, p. 141. Faillite de la Banque d'Escompte.

des bénéfices que la société peut distribuer aux actionnaires bien que ces bénéfices ne soient pas réels et résultent simplement de la comptabilité. Il est évident que la distribution de bénéfices ainsi obtenus, équivaldra à un remboursement partiel de capital et aura pour conséquence de diminuer la garantie des créanciers. C'est une opération frauduleuse ; il faudrait donner aux créanciers le pouvoir de s'y opposer.

§ 2. — Actionnaires.

A l'égard des actionnaires, la réduction du capital social peut également donner lieu à des fraudes, quand elle est opérée par voie de rachat des actions.

Si les actions rachetées sont payés au-dessus de leur valeur intrinsèque, les résultats du rachat peuvent être ruineux pour la société. L'opération, en effet, absorbe alors le plus clair de l'actif social, tout en accusant des bénéfices fictifs dans les écritures. Ce mode de procéder est assez fréquent, lorsque des actionnaires influents et au courant de la situation, désirent se débarrasser avantageusement de leurs actions. Les moyens liquides de la société étant absorbés par l'opération, les propriétaires des autres actions, se trouveront en présence d'un actif absolument irréalisable.

Cet effet de la réduction n'apparaîtra pas toujours immédiatement, et quelquefois faudra-t-il attendre le moment de la liquidation, pour pouvoir constater ce résultat.

Bien entendu, les actionnaires lésés auront un recours contre les auteurs de la fraude ; et conformément à ce que nous avons déjà dit à la section IV du chapitre III, il faudra leur donner le droit de se syndiquer, en vertu de l'article 39 de la loi du 24 juillet 1867.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Les législations allemande, anglaise et hongroise, contiennent sur notre sujet des dispositions très intéressantes. Celles des deux premières de ces législations sont surtout très curieuses. Pour des raisons que nous avons indiquées précédemment (1), nous avons dû renvoyer l'exposé de la loi anglaise à la fin de ce travail. Occupons-nous ici des deux autres de ces législations.

Allemagne (2).

La loi allemande résout une question qui, dans notre droit, donne lieu à des difficultés insolubles, et que l'intervention du législateur seul pourrait trancher. Nous avons dit, au cours de ce chapitre, que lorsque la réduction du capital social s'effectue par voie d'échange d'actions, l'actionnaire qui n'a pas un nombre échangeable d'actions, ne peut être forcé ni à compléter ce nombre, ni à sortir de la société. Sa résistance pourrait donc mettre en échec une opération souvent indispensable, et compromettre les intérêts de tous les autres associés.

(1) Voir introduction.

(2) Code de commerce, *op. cit.*

Le législateur allemand a prévu cette situation et l'a réglementée.

S'il est nécessaire, dit l'article 290 du Code de commerce, pour réduire le capital social de diminuer le nombre des actions par voie d'échange, ou de toute autre façon, la société pourra déclarer annulées les actions qui malgré des sommations, ne lui seront pas parvenues. La même solution doit être donnée pour les actions remises à la société, mais qui n'atteignent pas un chiffre échangeable et pour lesquelles on n'a pas donné pouvoir à la société de rembourser les intéressés (art. 290, alinéa 1).

La sommation à fin de remise des actions à la société, doit mentionner la peine de l'annulation. Celle-ci ne peut être prononcée que lorsque la sommation aura été publiée suivant les dispositions de l'article 219, alinéa 2; la publication doit avoir lieu dans les journaux de sociétés.

Ce sont les statuts qui désignent ces journaux (article 183); les publications doivent être renouvelées trois fois, dans des délais qu'indique l'article 219. S'agit-il de sociétés où les actions ne sont transmissibles qu'avec l'approbation de la société, une seule sommation adressée directement à l'actionnaire négligent sera suffisante (art. 219, al. 2).

Les actions nouvelles qui remplacent les actions annulées doivent être vendues en Bourse, par la société, au profit des intéressés; si elles ne sont pas cotées, on

procédera par voie d'adjudication publique. Le produit de la vente sera remis aux propriétaires des titres, ou déposé en leur nom, si des pouvoirs existent à cet effet (art. 290, al. 3).

Comme on le voit, la loi allemande a résolu par un texte, cette question qui donne lieu à tant de difficultés. Remarquons cependant, qu'elle n'a pu le faire qu'en violant les droits propres de l'actionnaire. Mais pouvait-on adopter une autre solution ? Notre législateur agirait peut-être sagement en reproduisant cette disposition.

Hongrie (1).

Le Code de commerce hongrois indique les différents procédés de réduction que peut employer une société. Son énumération est certainement limitative.

Voici quels sont les termes de l'article 209 alinéa 1 :
« La réduction du capital social peut se faire par le rachat des actions et leur amortissement, par la remise des versements encore dus, par le remboursement en espèces, et par la réduction du montant nominal des actions. »

Cette disposition est-elle utile ? Nous ne le croyons pas. Pourquoi limiter les procédés de réduction du capital que peut employer une société ? N'eût-il pas été plus sage, de tâcher de prévoir et réglementer ceux qui peuvent donner lieu à difficulté comme l'a fait la loi allemande, plutôt que de procéder par exclusion ?

(1) Code de commerce hongrois, *op. cit.*

CHAPITRE V

PUBLICITÉ EN CAS DE RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL.

La réduction du capital social, constituant une modification aux statuts, est soumise à la publicité, conformément à l'article 61 de la loi du 24 juillet 1867. Alors seulement elle devient opposable aux tiers.

Quelle est cette publicité ? C'est ce que ce chapitre aura pour but d'examiner. Nous le diviserons en trois sections :

La première, consacrée aux formalités légales de publicité ;

La seconde, à la sanction de ces formalités ;

La troisième, à la critique du système de la loi.

SECTION I. — Des formalités légales de publicité.

Avant d'aborder les formalités de publicité exigées par la réduction du capital, il nous faut tout d'abord, en tant que cela est nécessaire pour la clarté de notre sujet, parler des formalités de publicité nécessitées par la constitution d'une société anonyme ; nous passerons ensuite aux formalités de publicité en cas de réduction du capital social et pour beaucoup de questions nous

pourrons nous borner à des renvois. Nous diviserons cette section en deux paragraphes répondant chacun à un des ordres d'idées que nous venons d'indiquer.

**§ 1. — Formalités de publicité exigées pour la constitution
d'une société anonyme.**

La société anonyme est une personne morale qui entretient avec le public de nombreux et continuels rapports. Plus que pour toute autre société son champ d'action est vaste. Aussi est-il nécessaire que sa naissance, son organisation, son mode de fonctionnement, sa durée et si possible même sa situation, soient notifiés aux tiers avec lesquels elle est en rapport. Voilà pourquoi le législateur a créé des formalités de publicité, qu'il a prescrites sous peine de nullité. Ces dispositions se trouvent dans les articles 55 à 64 de la loi de 1867, qui ont remplacé les articles 42 à 46 du Code de commerce.

On peut les diviser en deux catégories :

A. Les unes sont des formalités de publicité originale, dont l'accomplissement doit avoir lieu dans le mois de la constitution de la société, et qui sont communes à toutes les sociétés ;

B. Les autres sont des formalités de publicité permanentes, destinées à se perpétuer pendant toute la durée de la société, et qui sont spéciales aux sociétés par actions.

A. — *Publicité originaire.*

Ces formalités sont de deux sortes :

a) Le dépôt fait aux greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix du siège social de l'acte de société et des pièces qui doivent y être annexées.

b) L'insertion d'un extrait de cet acte dans les journaux désignés pour recevoir les annonces légales.

a) *Dépôt aux greffes.*

L'article 55 prescrit le dépôt à chacun des greffes du tribunal de commerce et de la justice de paix du siège social, d'une expédition de l'acte de société s'il est authentique ou s'il a été déposé pour minute à un notaire, ou d'un double de cet acte s'il est sous seing privé.

A cet acte constitutif, doivent être annexés suivant l'article 55, 2^e alinéa : 1^o une expédition de l'acte notarié constatant la souscription du capital social et le versement du quart ; 2^o une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans le cas prévu par l'article 24 ; 3^o la liste nominative, dûment certifiée des souscripteurs, contenant les noms, prénoms, qualités, demeure et le nombre d'actions de chacun d'eux.

Ce dépôt doit être reçu par le greffier sans aucun examen de sa part.

Le contraire eût été préférable, en une matière comme les sociétés par actions, où les formalités à remplir sont nombreuses et délicates. Le greffier n'a pas ce rôle passif dans tous les pays (1).

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n^o 192.

La formalité du dépôt des pièces aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, est une formalité de publicité efficace ; l'article 63, alinéa 1^{er}, permet en effet à toute personne, d'en prendre communication ou même de s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait par le greffier ou le notaire détenteur de la minute.

b) Insertions dans les journaux.

Outre le dépôt de l'acte de société aux greffes, la loi exige l'insertion dans l'un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales, d'un extrait de cet acte et des pièces y annexés (art. 56, al. 1).

Nous n'avons pas à mentionner ici les différentes clauses que doit contenir cet extrait. Disons seulement que parmi elles doit figurer le montant du capital social (1).

(1) La loi (art. 57) dit : « L'extrait doit contenir le montant du capital social et le montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires » et article 58, alinéa 2 : « Si la société est anonyme, l'extrait doit énoncer le montant du capital social en numéraire et en autres objets ».

Suivant M. Vavas seur (t. II, n° 1015) les mots, « le montant des valeurs fournies ou à fournir par les actionnaires ou commanditaires », ne seraient pas une simple redondance, mais auraient pour but de faire une opposition entre les sociétés anonymes, où suivant l'article 58, alinéa 2, il suffirait d'indiquer le montant du capital social intégral (apports en nature et numéraire réunis), tandis que dans les commandites par actions, il faudrait en outre ajouter à ce chiffre celui de la commandite, que les tiers ont intérêt à connaître, pour distinguer l'avoir personnel du gérant responsable qui est ordinairement le fondateur de la société, du montant de la commandite qu'il a obtenue et savoir ainsi de combien sa valeur personnelle est augmentée.

Nous ne croyons pas devoir adopter cette solution. D'une part, en raisonnant ainsi, on laisse sans signification les mots, « le montant des valeurs

L'extrait de l'acte de société est signé, s'il est authentique, par le notaire qui l'a reçu, et s'il est sous seing privé, par les administrateurs (art. 60). Si, étant sous seing privé, il avait été déposé chez un notaire, il pourrait également être signé par cet officier public.

Il est justifié de l'insertion, par un exemplaire du journal certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date (art. 56, al. 2). Cet enregistrement a pour but d'éviter les antedates.

Si l'insertion de l'extrait ne se trouvait pas également dans tous les exemplaires du journal, il appartiendrait aux tribunaux d'apprécier si la publication légale a été suffisamment remplie (1).

Les journaux où les insertions doivent être faites, ont été successivement désignés par les tribunaux de commerce (art. 42, C. com.) et par les préfets (décret du 17 février 1852, art. 23). Aujourd'hui à Paris et dans le département de la Seine, l'annonce légale est encore faite dans un des journaux désignés chaque année par le préfet, conformément au décret de 1852. Mais dans les

fournies ou à fournir par les actionnaires » (art. 57). D'autre part, il nous semble que les tiers des sociétés anonymes, ont le même intérêt que ceux des sociétés en commandite par actions, à connaître de quoi se compose le fonds social abstraction faite du numéraire. C'est là pour eux un élément d'information qui les mettra plus à même d'apprécier le crédit de la société. D'ailleurs, c'est l'article 57 qui a pour but d'indiquer quelles sont les mentions que doit contenir l'extrait à publier dans les journaux. Dans l'article 58 le législateur ne fait que compléter cet article 57, et, pour ne pas se répéter, il emploie une formule un peu différente, qui peut être un peu plus vague puisqu'elle n'est qu'un rappel.

(1) Cass., 10 novembre 1879, J. S. 1880, p. 143, S. P. 1881.1.412.

autres départements, en vertu du décret du 28 décembre 1870, le choix du journal est laissé aux intéressés (1).

De l'endroit où le dépôt et l'insertion doivent être faits. — Le dépôt et l'insertion ont lieu en principe dans une seule localité dans l'arrondissement du siège social. Mais si la société a plusieurs maisons de commerce, situées dans divers arrondissements, l'article 59, alinéa 1^{er}, prescrit l'accomplissement de ces formalités, « dans chacun des arrondissements où existent les maisons de commerce ».

Par maison de commerce, il faut entendre un établissement permanent, une succursale où la société a un représentant ayant le droit d'agir pour elle et de l'obliger (2).

(1) Ce décret est ainsi conçu : « Provisoirement et jusqu'à ce qu'il en ait été autrement décidé, les annonces judiciaires et légales pourront être insérées au choix des parties dans l'un des journaux publiés en langue française dans le département. » *Bulletin de Bordeaux*, n° 397 ; *Moniteur universel* du 31 décembre 1870, D. P. 1871.4.14.

Malgré son caractère provisoire, ce décret n'a jamais été abrogé, et est encore en vigueur aujourd'hui.

Quant aux deux systèmes différents, l'un pour Paris et le département de la Seine, l'autre pour le reste de la France, il s'explique par les circonstances dans lesquelles a été rendu le décret du 23 décembre 1870. Il l'a été à Bordeaux, durant le siège de Paris, par la délégation du gouvernement de la défense nationale qui, étant sans communication avec Paris, ne légiférerait que pour la province (Lyon-Caen et Renault, t. II, *op. cit.*, n° 194, note 3).

Ruben de Couder, *op. cit.*, V^e Soc., n° 300 ; suivant Pont, *op. cit.*, n° 1148, le décret de 1870 est resté sans effet et sans qu'il en ait été autrement décidé ; à notre connaissance du moins, dit cet auteur, le décret du 7 février 1852 n'a pas cessé de recevoir exécution.

(2) Bédarride, *op. cit.*, n° 608 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 373 ; Pont, *op. cit.*, n° 1140 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 195 ; Houpin, n° 880 ; — Seine, 30 mars 1893, R. S. 1893, p. 284, J. S. 1894, p. 161.

Dans les villes, divisées en plusieurs arrondissements, comme Paris et Lyon, le dépôt sera fait seulement au greffe de la justice de paix du principal établissement (art. 59, al. 2).

L'arrondissement, dont parle l'alinéa 1^{er} de l'article 59, signifie la circonscription d'un tribunal de commerce, qui suivant les cas se confond ou ne se confond pas, avec la circonscription administrative de ce nom. Dans l'alinéa 2 de ce même article, ce mot correspond au contraire au ressort d'une justice de paix, c'est-à-dire à un canton (1).

Si la société ne se trouvait pas dans le ressort d'un tribunal de commerce, le dépôt aurait lieu au greffe du tribunal civil, puisque dans ce cas, ce tribunal juge commercialement (2).

Quant aux sociétés françaises qui possèdent des établissements à l'étranger, il suffira, pour que la société soit opposable à tous, même aux étrangers en France, que les formalités de publicité aient été accomplies au siège social. L'article 59, en effet, ne parle que des sociétés ayant une ou plusieurs succursales en France. Quant aux principes de droit international, il est admis que les formalités de publicité concernant les actes de société, sont régies « par la loi du lieu où se trouve le siège de la société. C'est dans ce lieu que les lois exigent l'accomplissement des formalités (3). »

(1) Pont, *op. cit.*, n° 1142 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 196 ; Houpin, *op. cit.*, n° 880.

(2) Vavasseur, *op. cit.*, n° 1012.

(3) Félix, *Traité de droit international*, t. 2, p. 33.

Délai dans lequel doivent avoir lieu le dépôt aux greffes et l'insertion dans les journaux. — Le dépôt aux greffes, et l'insertion dans les journaux, doivent avoir lieu dans le mois de la constitution de la société (art. 55 et 56).

La société anonyme est constituée du jour où les premiers administrateurs et les commissaires ont accepté leurs fonctions. Toute clause ayant pour objet de retarder la publication au delà du terme légal serait nulle (1).

Le jour *a quo* n'est pas compté dans la computation du délai. Il peut se faire en effet, que la constitution n'ait lieu qu'au dernier moment de ce jour, et s'il était compté, le mois accordé ne serait pas intégral. Le mois doit se calculer de quantième à quantième, sans égard à l'inégalité des jours qui composent chaque mois de l'année (2).

Faut-il prolonger le délai d'un mois pour les publications à faire aux endroits où sont des succursales éloignées? Nous ne le pensons pas. Ce délai d'un mois est un délai unique, qui ne doit pas être augmenté à raison des distances (3). Cependant il faudrait admettre une exception s'il s'agissait de publications à faire dans

(1) Bordeaux, 4 mars 1885, R. S. 1885, p. 545.

(2) Vavasseur, *op. cit.*, n° 1022.

(3) Rivière, *op. cit.*, n° 358; Beudant, *Revue pratique*, t. XXIV, p. 326; Pont, *op. cit.*, n° 1171; Ruben de Couder, *op. cit.*, V^e Soc., n° 336; — Trib. Marseille, 11 octobre 1888, R. S. 1889, 209; Houpin, n° 876. — *Contrà*: Bravard et Demangeat, p. 194; Vavasseur, n°s 1012 et 1022.

les colonies françaises, et que le délai prescrit fût matériellement insuffisant.

B. — *Publicité permanente.*

Indépendamment de la publicité au moment de sa constitution, la société anonyme est encore soumise à une publicité permanente pendant toute la durée de son existence (art. 63 et 64).

Cette publicité est inspirée par une disposition de la loi anglaise du 7 août 1862. Elle comprend :

a) L'affichage dans les bureaux de la société des pièces déposées aux greffes (art. 63) ;

b) Le droit pour toute personne de prendre communication ou de faire délivrer copie de ces pièces (art. 63) ;

c) L'obligation pour la société, d'indiquer sa nature et son capital social, dans tous les documents imprimés ou autographiés émanant d'elle (art. 64).

a) *Affichage.* — Les pièces déposées aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, ou plutôt une copie de ces pièces, car elles-mêmes restent déposées dans les archives desdits greffes, doit être affichée d'une manière apparente dans les bureaux de la société (art. 63, dern. al.). La pratique a démontré que ce mode de publicité est illusoire, et comme la loi n'en a pas assuré l'exécution au moyen d'une sanction, il est tombé en désuétude (1).

(1) Goirand, *op. cit.*, n° 215.

b) *Communication ou copie des pièces déposées aux greffes.* — Lorsqu'il s'agit d'une société anonyme toute personne a le droit : 1° de prendre communication des pièces déposées aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, ou 2° même de s'en faire délivrer à ses frais expédition ou extrait par le greffier ou par le notaire détenteur de la minute (art. 63, al. 1). Cette disposition est une dérogation au principe, que les notaires ne doivent délivrer expédition ou extrait de leurs actes, qu'aux parties intéressées en nom direct ou à leurs héritiers ou ayants droit (Loi du 25 ventôse an XI, art. 23). 3° Toute personne peut également exiger qu'il lui soit délivré au siège de la société une copie certifiée des statuts, moyennant paiement d'une somme qui ne pourra excéder un franc (art. 63, al. 2). La loi a fixé un prix minimum pour éviter les exigences déraisonnables que certaines sociétés auraient pu opposer à la demande en communication des pièces, et qui auraient ainsi rendu vaines les dispositions de la loi.

c) *Mentions que doivent porter les pièces émanées de la société.*

« Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents *imprimés* ou *autographiés*, émanés des sociétés anonymes..... la dénomination sociale doit toujours être précédée ou suivie immédiatement de ces mots, écrits lisiblement en toutes lettres : *société anonyme*... et de l'énonciation du montant du capital social (art. 64, al. 1). » Cette prescription a pour but,

d'après le premier rapport de la commission (1), « d'éviter aux tiers des surprises, en mettant constamment sous leurs yeux, la nature de l'être moral avec lequel ils traitent et l'étendue des garanties qu'il présente ».

D'après le texte de l'article 64, les actes et documents manuscrits de la société, ne sont pas soumis aux mêmes indications que ceux imprimés ou autographiés. Cette différence ne saurait s'expliquer. Le législateur a supposé, que toutes les sociétés, pour tout ce qui émane d'elles, font toujours usage de l'impression ou de l'autographie, ce qui n'est pas toujours exact.

§ 2. — Publicité de la réduction du capital social.

Les différentes formalités de publicité exigées pour la constitution d'une société anonyme et que nous venons d'énumérer, font connaître aux tiers le chiffre du capital social. Le but de la loi ne serait pas rempli, si les modifications à ce capital n'étaient pas également portées à leur connaissance.

L'article 61, déjà cité en tête de ce chapitre, décide que « sont soumis aux formalités et pénalités prescrites par les articles 55 et 56 : Tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts.. ». Suit une énumération parmi laquelle ne figure pas la réduction du capital social.

(1) Tripier, *Le premier rapport de la Commission*, t. 1^{er}, p. 182.

Il est certain, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point, d'une part, que l'énumération de l'article 61 est simplement énonciative et non pas limitative, d'autre part que cet article est à la fois trop large et trop restrictif (1).

Toutes les modifications aux statuts n'ont pas à être publiées (2) ; toutes celles intéressant les tiers doivent l'être. Celles-ci, comprennent les diverses clauses dont la publication par extrait est ordonnée dans un des journaux désignés pour recevoir les annonces légales (art. 57 et 58), donc sans aucun doute la réduction du capital social (3).

M. Thaller (*op. cit.*, n° 285) dit que « c'est surtout à l'égard des délibérations modifiant la consistance du capital social, que cette obligation de publicité trouve son application intéressante. On peut appeler les sociétés commerciales ordinaires des *sociétés à capital fixe*, bien que cette expression ne soit point dans la loi. Ce serait par opposition aux *sociétés à capital variable* qui..., disposent précisément quant à la publicité de faveurs spéciales. »

(1) Vavasseur, *op. cit.*, n° 1033 ; Houpin, nos 906 et suiv. ; Goirand, *op. cit.*, n° 232 ; Rousseau, nos 1139, 1141 ; Lyon-Caen et Renault, nos 201 à 203 ; Dalloz, *Répert.*, *Suppl.*, V° *Soc.*, n° 440.

(2) MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, nos 201 à 203, distinguent entre le dépôt aux greffes et l'insertion dans les journaux. Selon les savants auteurs, toute modification quelconque aux statuts, si elle n'a pas à être insérée dans les journaux, doit être déposée aux greffes, autrement l'acte de société qui doit être déposé dans son *intégralité*, ne remplirait plus cette condition.

(3) Toulouse, 30 juin 1883, J. S. 1886, p. 285 ; Cass., 1^{er} août 1893, J. S. 1893, p. 501.

La publicité relative à la réduction du capital social est pareille à celle qu'exige la constitution de la société (l'art. 61 renvoie aux art. 55 et 56).

Elle consistera par conséquent, pour ce qui correspond à la *publicité originaires*, dans le dépôt aux greffes indiqués, de la délibération de l'assemblée générale des actionnaires décidant la réduction du capital social, et dans l'insertion d'un extrait de cet acte, dans les journaux à ce destinés.

Quant à la *publicité permanente*, elle comprendra l'affichage dans les bureaux de la société, de la délibération réduisant le capital et la mention du nouveau capital sur tous les documents « imprimés » ou « autographiés » émanés de la société.

Bien que la loi de 1867 ne dise pas dans quel délai cette publicité doit avoir lieu, le renvoi même, fait par l'article 61 aux articles 55 et 56, doit s'entendre en ce sens, que ce délai est le même que celui imparti au moment de la constitution de la société, c'est-à-dire un mois à partir de la délibération de l'assemblée générale extraordinaire.

Pour le calcul de ce délai, comme pour toutes les autres questions que font naître les articles 55 et 56, nous renvoyons à ce que nous avons dit au paragraphe premier de cette section.

SECTION II. — **Sanction des formalités de publicité en cas de réduction du capital social.**

Les formalités de publicité exigées par la réduction du capital social et que nous venons d'exposer, peuvent ne pas être remplies ou ne l'être que tardivement.

Quelle est la sanction de cette inobservation de la loi ? C'est ce que nous allons rechercher, en distinguant les formalités de publicité que nous avons appelées *originales*, de celles que nous avons désignées sous le nom de *permanentes* :

Nous diviserons cette section en deux paragraphes :

Le premier consacré à la publicité originaire ;

Le second à la publicité permanente.

Nous subdiviserons le premier paragraphe en autant de parties que nous y aurons de questions diverses à résoudre.

§ 1. — **Publicité originaire.**

A. — *Sanction de cette publicité.*

L'article 56, alinéa 3, qui n'est que la reproduction de l'article 42 du Code de commerce, indique en ces termes, la sanction des formalités de publicité des articles 55 et 56. « Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés... »

Sans aucun doute la réduction du capital social de-

vrait être considérée comme nulle à l'égard des tiers, si l'une des formalités des articles 55 et 56 n'avait pas été remplie ; ainsi si la délibération de l'assemblée générale n'avait pas été déposée aux greffes de la justice de paix et du tribunal de commerce, ou n'avait été effectuée qu'à l'un de ces greffes, ou si l'insertion d'un extrait de cet acte dans les journaux n'avait pas eu lieu. Il en serait de même si l'extrait avait été inséré, mais qu'il n'en soit pas justifié conformément à l'article 56 au moyen d'un exemplaire certifié par l'imprimeur, légalisé par le maire et enregistré dans les trois mois de sa date. Cette formalité est considérée par la loi comme le complément indispensable de l'insertion ; elle doit être sanctionnée comme les autres dispositions de l'article 56 par la nullité. Telle était la solution de la jurisprudence sous l'empire de l'article 42 du Code de commerce. Par identité de motifs, il faut encore la faire prévaloir aujourd'hui (1).

Si l'insertion ne se trouvait pas dans tous les exemplaires du journal, il appartiendrait aux tribunaux d'examiner, suivant les circonstances, si la publicité a été suffisamment remplie (2).

Que décider si les formalités légales n'avaient pas été accomplies dans un arrondissement où la société possède une succursale, alors du reste que la réduction du capital, a été régulièrement publiée dans le ressort du

(1) Agen, 10 mars 1858, D. P. 1858.2.116.

(2) Cassation, 10 novembre 1879, J. S. 1880.143, S. P. 1881.412. — A. Vavasseur, R. S. 1891, p. 561.

siège social ? Faudrait-il aussi déclarer nulle la modification ?

La question est douteuse devant l'article 59 (loi de 1867) qui prescrit la publicité dans les arrondissements des succursales sans prononcer la nullité.

La jurisprudence, dans une question analogue, en ce qui concerne la publicité originaire des sociétés, s'est prononcée pour l'affirmative, en invoquant à l'appui de cette solution l'intérêt des tiers domiciliés dans le ressort de la succursale, auxquels le défaut de publicité peut porter préjudice (1). En l'absence de cette nullité, dit-on encore, l'obligation de publier les statuts dans le ressort de chaque succursale serait dépourvue de sanction.

Nous préférons adopter la négative avec MM. Lyon-Caen et Renault (2). L'article 59 ne prononce pas la nullité et il n'existe pas de principe général dont on puisse la déduire. On ne saurait le faire par analogie avec la nullité prononcée en cas de non-publication au siège social, où ce vice a une gravité beaucoup plus grande. C'est là en effet, que la société a son centre d'affaires, et que les personnes qui viennent contracter avec elle doivent se renseigner sur tout ce qui la concerne.

(1) Paris, 29 décembre 1885, S. P. 1886.2.40, *J. Pal.*, 1886.1.312. Voir également : Pont, n° 1223 ; Rivière, *op. cit.*, n° 378 ; Houpin, *op. cit.*, n° 897 ; Goirand, n° 231 ; Rousseau, n° 933.

(2) *Op. cit.*, n° 212 ; Beudant, *De la publicité des actes de société d'après la loi du 24 juillet 1867*, nos 41 et 44 ; *Rev. pratique*, t. XXV, p. 338 ; Ch. Lyon-Caen, note sous l'arrêt du 29 décembre 1885 ; *loc. cit.*

La loi allemande, articles 178, 179, 211, 212, a sanctionné cette irrégularité par l'amende. Le législateur de 1867 ne l'ayant pas fait, l'interprète ne saurait combler cette lacune. Les parties lésées pourront agir en dommages-intérêts contre les auteurs de cette irrégularité, en vertu de l'article 1382 du Code civil ; l'article 59 n'est donc pas complètement dépourvu de sanction.

Nous avons admis, dans la section précédente, que la délibération, réduisant le capital social, devait être publiée dans le délai d'un mois. Qu'arriverait-il si cette formalité n'était remplie qu'après ce délai ?

Dans ce cas la réduction du capital social ne daterait, à l'égard des tiers, que du jour de cette publicité. Si au contraire la publicité avait été faite dans le délai légal, la réduction du capital eût rétroagi au jour de la délibération de l'assemblée générale. D'où cette conséquence, que la modification aux statuts serait nulle vis-à-vis de toutes personnes ayant contracté avec la société avant cette publicité tardive, mais ne saurait être invoquée par les créanciers postérieurs à l'accomplissement de cette formalité ; à leur égard, il n'y a aucune raison pour ne pas déclarer la réduction valable (1). Mais il faut remarquer, qu'on ne pourrait plus procéder à cette publicité, du jour où une demande en nullité aurait été présentée (2). Aussitôt l'instance engagée, le demandeur a un droit ac-

(1) Seine, 9 mars 1892, R. S. 1892.

(2) Lyon, 2 février 1882, R. S. 1883, p. 315 ; Aix, 10 juin 1882 ; Cass., 20 décembre 1882, R. S. 1883, p. 726 et 509.

quis à obtenir un jugement conforme à l'état de choses existant au moment de l'introduction de la demande (1).

B. — *Nature de cette nullité. — Est-elle prescriptible ?*

Cette nullité peut être invoquée par voie d'action ou d'exception. C'est un moyen de défense tiré du fond, qui peut être opposé en tout état de cause, même en appel et en cassation ; à condition toutefois, dans ce dernier cas, que ce moyen ait été précédemment soumis aux juges du fond (2). C'est une nullité absolue et d'ordre public, que l'accomplissement tardif de la publicité ne saurait couvrir à l'égard des créanciers antérieurs. Mais un créancier pourrait renoncer à se prévaloir de cette nullité, ce qui, s'il n'existe qu'un ou quelques créanciers ayant tous renoncé à leur action, pourrait équivaloir à une confirmation.

La nullité disparaîtrait également si les créanciers, ayant le droit de l'invoquer, perdaient par l'effet de la prescription, le droit sur lequel leur intérêt se fondait.

Mais cette action en nullité peut-elle se prescrire ? Oui, par dix ans disaient les uns (3), par trente ans suivant les autres (4). La majorité des auteurs considérerait cette nullité comme imprescriptible (5).

(1) Rennes, 3 août 1894, R. S. 1895, p. 168.

(2) Req., 24 janv. 1872, D. P. 1872.1.300.

(3) Vavasseur, *op. cit.*, 4^e édit., n° 710.

(4) Bédarride, *op. cit.*, n° 159.

(5) Lyon-Caen et Renault, n° 218 ; Pont, n° 1239 ; Ruben de Couder, *V° Soc.*, n° 356 ; Boistel, n° 354 ; Alauzet, n° 472.

La loi du 1^{er} août 1893, article 3, a modifié cette situation. Voici comment s'exprime cet article 3, applicable en vertu de l'article 42 modifié (loi du 24 juillet 1867) à la société anonyme.

« Ces actions en nullité contre les actes constitutifs des, sociétés sont prescrites par dix ans. »

Ce texte ne parle que des actes constitutifs. Est-ce à dire, que les actions en nullité contre les actes et délibérations postérieures à la constitution, ne seront pas soumis à la prescription décennale ? Certainement non. Une pareille distinction ne se comprendrait pas, les nullités des actes constitutifs étant plus graves que celles commises dans les actes et délibérations ultérieures (1). Mais voici pourquoi l'alinéa 3, ne parle pas des actes postérieurs à la constitution de la société.

Cet alinéa 3, fut inséré sans aucune observation dans le texte de l'article, lors de la deuxième délibération de la loi nouvelle au Sénat (séance du 13 juillet 1893), par un amendement de MM. Trarieux, Le Royer, Jules Cazot, Ernest Hamel et Jules Godin. Il ne donna pas davantage lieu à discussion à la Chambre des députés (séance du 21 juillet 1893) (2). Si l'on n'a visé que les actes constitutifs, c'est parce qu'en matière de nullité pour inobservation des conditions de publicité dans les

(1) Voir en ce sens : A. Faure, *La Loi nouvelle sur les sociétés par actions*, p. 82 ; Louis Perrin, *Les sociétés par actions, Loi du 1^{er} août 1893*, p. 19. *Contrà*, Vavasseur, *op. cit.*, n° 709.

(2) Voir *Loi du 1^{er} août 1893 sur les sociétés par actions*, par Rodolphe Rousseau, p. 142 et 161.

actes et délibérations postérieurs à la constitution de la société, c'est-à-dire en matière de vice de forme, la question avant la loi de 1893, ne faisait déjà plus aucun doute. La jurisprudence, ainsi que le faisait remarquer dans son rapport à la Chambre, M. Clausel de Coussergues (1), avait en effet admis sous l'empire de la loi de 1867, que par l'accomplissement ultérieur des formalités de publicité, la nullité était couverte, d'où il résultait que ces nullités étaient prescriptibles par dix ans.

Tel est d'ailleurs bien l'esprit de la loi nouvelle qui a voulu limiter l'exercice de toutes les actions en nullité.

Cette nullité n'opère pas de plein droit, mais doit être demandée et accordée en justice.

C. — *Par qui et contre qui la nullité peut-elle être demandée ?*

L'article 56, dernier alinéa, que nous avons déjà cité partiellement s'exprime ainsi : « Les formalités prescrites par l'article précédent et par le présent article seront observées, à peine de nullité, à l'égard des intéressés ; mais le défaut d'aucune d'elles ne pourra être opposé aux tiers par les associés. »

La règle est donc, que toute personne ayant intérêt à tenir la réduction du capital social comme non avenue, peut en demander la nullité. A côté de la règle la loi a placé une exception. La nullité ne peut être opposée par les associés aux tiers.

(1) Voir Perrin, *op. cit.*, p. 17.

Les *tiers* sont toutes personnes autres que les associés et leurs ayants cause à titre universel. Quant au mot *intéressés*, il est manifeste que par là il faut entendre tous ceux ayant un intérêt pécuniaire, mais non pas tout intérêt pécuniaire. Il faut qu'il s'agisse d'un intérêt juridique, se rattachant à un acte fait avec la société.

Parmi les tiers, nous ne voyons que les créanciers sociaux postérieurs à la réduction, comme ayant intérêt à en demander la nullité, afin de pouvoir exercer leurs droits de gage sur un actif plus considérable. Ceci est surtout exact, pour le cas où la société est au-dessous de ses affaires. Si par exemple, la réduction du capital a eu lieu par libération du non-versé, les créanciers sociaux, feront annuler cette libération à l'égard des créanciers personnels des associés.

Les créanciers personnels des associés comme les débiteurs sociaux, ne pourraient agir, faute d'intérêt.

L'associé, qui traite avec la société en dehors de sa qualité d'associé, doit être assimilé à un tiers et avoir les mêmes droits que lui.

Un créancier pourrait avoir eu connaissance de la réduction, bien que celle-ci ne fût pas publiée. Aurait-il quand même le droit d'en demander la nullité? Certainement non. Ce n'est pas au fait de la connaissance acquise, mais à celui des formalités accomplies, que le législateur donne effet. C'est parce qu'il a voulu éviter toute contestation à ce sujet, qu'il a organisé une publicité. En son absence, il existe une présomption d'igno-

rance *juris et de jure*, à l'égard de tous les intéressés (1). La société ne pourrait pas faire rejeter la demande en nullité des tiers, même en établissant leur mauvaise foi.

La preuve de la non-publicité incombe aux tiers intéressés. *Onus probandi incumbat actori*. Pourtant si un créancier demandait la nullité, parce que l'exemplaire du journal contenant l'insertion de la réduction n'a pas été enregistré dans les trois mois de sa date, suivant les prescriptions de l'article 56, ne pourrait-on pas soutenir que la preuve incombe à la société? Comment en effet, le demandeur prouverait-il, que l'exemplaire du journal n'a pas été enregistré dans l'un des bureaux d'enregistrement établis dans tous les cantons de France? Ce serait lui demander une preuve négative impossible à fournir, alors qu'au contraire, elle serait fort facile pour le défendeur (2).

D. — *Effets du jugement d'annulation.*

Entre quelles personnes le jugement d'annulation produit-il effet?

Conformément au principe général posé par l'art. 1351 du Code civil, ce jugement n'a d'autorité qu'à l'égard des personnes ayant figuré à l'instance; il en serait de même

(1) C. d'appel de Rouen, 30 janvier 1895, R. S. 1895, p. 481. Ch. civ. Rej., 3 avril 1895, R. S. 1895, p. 342; Cass. req., 11 janvier 1893, Req., 19 avril 1893, R. S. 1893, p. 124 et 327.

(2) Voir Vavasseur, *op. cit.*, n° 1025 *bis* et R. S. 1892, p. 154; Angers, 24 février 1894, D. P. 1894.2.497.

au cas où la nullité serait prononcée à la requête de plusieurs intéressés.

La jurisprudence s'est plusieurs fois prononcée en sens contraire (1).

Nous ne méconnaissions pas qu'au point de vue législatif, ce système serait de beaucoup préférable. Outre qu'on éviterait ainsi la multiplication des procès, on échapperait également aux inconvénients très graves, pouvant résulter de décisions judiciaires contradictoires. Mais le texte de l'article 1351 est général, et pour y déroger, il faudrait un texte spécial comme en matière de faillite, où tous les intéressés, même non parties à l'instance, ont le droit de se pourvoir contre le jugement déclaratif par les voies de recours ordinaires. Pour échapper à ces inconvénients, certains tribunaux exigent la mise en cause de tous les intéressés.

E. — *Responsabilité des administrateurs.*

La loi, n'a pas institué d'autres sanctions que la nullité, en cas de non-accomplissement des formalités légales. Aucune peine ne frappe le ou les administrateurs chargés du soin de remplir ces formalités. Mais les personnes lésées pourraient s'adresser à eux pour leur demander des dommages-intérêts, suivant les principes généraux du droit (art. 1383, C. civ.). Les administrateurs

(1) Req., 2 juillet 1873, D. P. 1874.1.49 ; Trib. corr. Seine, 22 mars 1886, R. S. 1886, p. 272.

responsables, seraient ceux qui étaient en fonctions, au moment du vote de la réduction du capital social.

§ 2. — Publicité permanente.

Pour la publicité permanente, la sanction ne consiste plus dans la nullité, mais dans une amende de 500 à 1000 francs, prononcée contre les contraventions de l'article 64 (art. 64, dernier al.). Cet article, on s'en souvient, prescrit d'indiquer la nature de la société et son capital sur tous les documents imprimés ou autographiés émanés d'elle. Voici comment s'exprime l'article 64, dernier alinéa : « Toute contravention aux dispositions qui précèdent est punie d'une amende de 50 francs à 1000 francs ».

Qu'entendre par le mot contravention ? Ce terme signifie-t-il, que chacun des documents imprimés ou autographiés émanés de la société et ne portant pas les mentions prescrites, sera puni de l'amende indiquée au texte ? Ou ne faut-il pas plutôt comprendre sous cette dénomination, toute atteinte portée à la loi par un ensemble de faits présentant entre eux de l'analogie ou de la similitude, comme une émission d'une même série de documents ? C'est en ce dernier sens, d'après nous, que doit être entendu l'article 64, dernier alinéa. Autrement, la disposition ne serait-elle pas trop rigoureuse ? Dans certains cas où, en l'absence même de tout préjudice causé, la peine pourrait atteindre des proportions écri-

santes, ne dépasserait-elle pas le but que s'est proposé le législateur (1) ?

La loi anglaise du 7 août 1862, dont cette disposition est imitée, est mieux rédigée. Elle ne prononce qu'une amende unique plus élevée, il est vrai (50 livres), mais englobant toute la série des contraventions. « Est passible de l'amende, dit l'article 62 de cette loi, tout agent ou employé de la société, qui émettra ou autorisera l'émission d'avis, publications, lettres d'envoi, etc. » Il est à désirer que nos tribunaux, quand ils auront à faire application de l'article 64 dernier alinéa, s'inspirent de la disposition dont ce texte est issu.

D'après la loi anglaise, ce n'est pas la société qui est punie, mais l'auteur responsable de la faute. Nous pensons qu'il doit en être de même chez nous. En droit romain, les personnes physiques seules peuvent être responsables (2). La peine doit donc atteindre le ou les administrateurs, coupables de la contravention, proportionnellement à la responsabilité de chacun d'eux.

Cette sanction n'est pas applicable aux prescriptions de l'article 63. Cet article ne contient aucune pénalité et sa violation ne peut entraîner qu'une condamnation civile à des dommages-intérêts (art. 1382, C. civ.) contre les contrevenants, au profit des personnes lésées (3).

(1) Voir Vavasseur, *op. cit.*, n° 1047.

(2) Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, t. 1^{er}, n° 191, p. 314 et 318.

(3) Pont, *op. cit.*, n° 1185; Lyon-Caen et Renault, n° 808; Dalloz *V° Soc.*, n° 1462.

SECTION III. — Critique du système de publicité légale.

Les critiques que l'on peut adresser à la publicité en cas de réduction du capital social, sont les mêmes que celles qui concernent la publicité d'une façon générale. Ce sont les suivantes :

La publicité de la réduction du capital social, par voie d'insertion d'un extrait de la délibération de l'assemblée générale dans les journaux, est illusoire. Ce résultat provient de la multiplicité même des journaux, ayant le droit de recevoir des annonces légales ou judiciaires.

A Paris, cet extrait peut être inséré dans un des nombreux journaux désignés par le préfet, et dans les départements, parmi tous ceux de l'arrondissement. Les recherches dans ces journaux, qui n'ont pas tous une table analytique, sont extrêmement difficiles, les tiers ne connaissant pas en général la date de la réduction. Le législateur ne prescrit même pas, de publier l'acte modificatif des statuts dans le même journal que l'acte constitutif, ce qui augmente d'autant la difficulté des recherches. Celui qui connaît le journal où ont été publiés les statuts, ne connaît pas par cela même, le journal où seront rendues publiques les modifications qui pourront y être apportées.

Aussi, serait-il nécessaire, de créer un recueil officiel, où figureraient obligatoirement toutes les publications légales concernant les sociétés. C'est ce qu'a fait, dans

son article 63, le projet de loi du Sénat de 1884, sur les sociétés par actions.

En second lieu, disait-on avant la loi de 1893, le droit d'invoquer la nullité pour défaut de publicité, devrait être soumis à une prescription déterminée. Nous avons vu que la loi nouvelle, article 3, ainsi que cela résulte des travaux préparatoires de cet article, a donné satisfaction sur ce point.

Enfin, une certaine pénalité devrait sanctionner les prescriptions de l'article 63.

Certains auteurs ont demandé (1), qu'au lieu d'attacher au défaut de publicité une présomption absolue d'ignorance *juris et de jure*, on lui substituât une présomption *juris tantum*. Elle permettrait de prouver à l'encontre des tiers, qu'ils ont eu connaissance de la modification. Nous ne sommes pas de cet avis, et pensons qu'avec une publicité bien organisée, cette présomption, qui forcément évitera un grand nombre de procès, est préférable.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

Presque toutes les législations étrangères, ayant prévu la réduction du capital social, ont en même temps réglementé la publicité qu'elle entraîne. Pour celles qui ne contiennent pas de dispositions à cet égard, nous avons, comme dans notre droit, appliqué à cette opération

(1) Vavas seur, *op. cit.*, n° 1050.

la publicité prescrite en cas de modification aux statuts.

Toutes les législations étrangères, ont sur la nôtre ce grand avantage, d'avoir centralisé dans une feuille ou bulletin unique, toute la publicité relative aux sociétés. C'est une lacune qu'il serait bien urgent et facile de combler dans notre droit, si le législateur n'avait, hélas, trop souvent, d'autres préoccupations.

I

Belgique (1).

La loi belge du 18 mai 1873 (art. 12), comme notre loi, exige une double formalité de publicité en cas de modification conventionnelle des statuts, le dépôt de l'acte modificatif et l'insertion d'un extrait dans les journaux.

Le dépôt de cet acte doit être fait dans la quinzaine du jour où il est définitif, entre les mains des fonctionnaires préposés à cet effet, qui en donnent récépissé.

La publication devra être faite dans les dix jours, à peine de dommages-intérêts, contre les fonctionnaires auxquels l'omission ou le retard seraient imputables.

La publication est faite dans un seul journal, *le Moniteur*, sous forme d'annexes qui sont adressées aux greffes de tous les tribunaux, où chacun peut en prendre connaissance gratuitement. Ces annexes sont réunies dans un recueil spécial.

(1) Voir *Annuaire de législation étrangère*, 1873, p. 350.

Cette publication n'a d'effet, que le cinquième jour après la date de l'insertion au *Moniteur*.

Si le dépôt n'est pas fait dans le délai légal, la publication est soumise à un droit spécial d'enregistrement, qui est de 1 pour 1000 du capital social, mais sans qu'il puisse être moindre de 500 fr., ni supérieur à 5000 fr. (art. 11).

Dans son article 12, la loi belge ajoute que les modifications ne peuvent avant leur publication être opposées aux tiers qui néanmoins pourront s'en prévaloir.

Espagne (1).

Le Code de commerce espagnol (art. 25), prescrit l'inscription au registre du commerce, de la délibération ayant pour but de réduire le capital social.

L'omission de cette formalité, n'empêchera pas la délibération de sortir à plein et entier effet entre les associés, mais elle ne pourra porter préjudice aux tiers. Ceux-ci, pourraient cependant profiter de celles de ses dispositions, qui pourraient leur être favorables.

Italie (2).

La délibération votant la réduction du capital social, doit être déposée dans les quinze jours de sa date, au greffe du tribunal civil dans le ressort duquel est établi le siège de la société. Le tribunal vérifie si toutes les

(1) Code de commerce espagnol, *op. cit.*

(2) C. de comm. italien, *op. cit.*

conditions pour la validité de la réduction ont été remplies, et ordonne, par une délibération prise en chambre du conseil avec l'assistance du ministère public, la transcription de l'acte modificatif sur le registre des sociétés et son affichage dans la salle du tribunal, dans celle de la mairie et de la Bourse de commerce la plus proche (art. 90 et 91). Ensuite l'acte est à la diligence des administrateurs, publié dans le journal des annonces légales du lieu où la société a son siège, dans le mois à dater de l'ordonnance du tribunal, ainsi que dans le *Bulletin officiel des sociétés* (art. 94 et 96).

Pour parer à la négligence des administrateurs, à qui incombe cette publicité, l'article 97 dispose : « Il est dans la faculté de tout associé d'accomplir aux frais de la société les formalités prescrites pour le dépôt et la publication de l'acte constitutif et du statut de la société, et *des actes indiqués dans l'article 96*, ou de faire condamner les administrateurs de la société à les exécuter (article 97). »

Il paraît évident que les associés ne pourront se prévaloir de cet article, qu'après l'expiration du terme fixé pour l'exécution de ces formalités.

Portugal (1).

Suivant la législation portugaise (art. 45), il existe au greffe de chaque tribunal de commerce, un registre du commerce. L'article 49 alinéa 5, indique que la réduction

(1) Code de commerce portugais, *op. cit.*

du capital social doit être portée sur ce registre ; elle n'a d'effet à l'égard des tiers, que du jour de cette inscription (art. 57). Cette réduction doit en outre être publiée : 1° dans la feuille officielle du gouvernement et dans un des journaux les plus répandus de la localité, quand la société a son siège dans la partie continentale du royaume ; 2° dans la gazette officielle de la localité, ou à défaut dans un des journaux qui y sont le plus répandus, quand le siège de la société sera dans l'une des îles adjacentes ou des provinces d'outre-mer. Toutes les fois qu'un tiers ou plus du capital social sera souscrit ou fourni par des associés résidant dans la partie continentale du royaume, quand la publication doit se faire conformément au n° 2 ci-dessus ou si, les associés résidant dans une des îles adjacentes ou des provinces d'outre-mer, la publication est faite en exécution du n° 1, les publications prescrites devront, autant que possible, être faites également dans la feuille officielle du gouvernement ou, le cas échéant, dans la gazette officielle de la localité (combinaison des articles 145 et 193).

Roumanie (1).

Le Code de commerce roumain (art. 96, 97) contient les mêmes dispositions que le Code de commerce italien.

(1) Code de commerce roumain, *op. cit.*

II

Allemagne (1).

La réduction du capital social une fois accomplie doit être inscrite au registre du commerce (art. 291).

Chacun peut consulter le registre du commerce (art. 9 al. 1).

L'inscription au registre du commerce est publiée, dans une feuille d'annonces légales désignée chaque année au mois de décembre par le tribunal de commerce, et au *Journal Officiel* de l'Empire (art. 10 et 11).

Autriche (2).

La délibération modificative des statuts ne produit aucun effet légal, tant qu'elle n'a pas été transcrite sur le registre du commerce du tribunal dans le ressort duquel la société a son siège (art. 214 al. 2).

Cette inscription est par les soins du tribunal de commerce immédiatement publiée en entier dans une ou plusieurs feuilles publiques désignées chaque année au mois de décembre par ce tribunal (art. 13 et 14).

Hongrie (3).

Les statuts de la société devant être inscrits sur le registre du commerce et publiés, nous en concluons qu'il en est de même de la réduction du capital social.

(1) Code de commerce allemand, *op. cit.*

(2) Code de commerce autrichien, *op. cit.*

(3) Code de commerce hongrois, *op. cit.*

Les inscriptions au registre du commerce sont publiées immédiatement, *in extenso*, dans un *Bulletin central* émis par le ministère de l'agriculture, de l'industrie et du commerce ; celles qui ont lieu en Croatie et en Slavonie sont insérées dans la feuille officielle de ce pays.

En outre la publication peut être ordonnée sur la demande et aux frais des intéressés dans d'autres journaux qu'ils désignent (art. 8).

L'inscription portée sur le registre du commerce, a effet vis-à-vis des tiers du jour de son insertion dans le *Bulletin central*, et en Croatie et Slavonie, du jour de leur insertion dans la *Feuille officielle*.

Suisse (1).

D'après l'article 859 et suivants du Code fédéral des obligations, il doit exister dans chaque canton au moins, un registre du commerce où l'on trouve réuni sur une même page, tout ce qui concerne la société inscrite. Chacun peut consulter gratuitement le registre ainsi que s'en faire faire, à ses frais, des extraits authentiques. Cette institution est complétée et centralisée par la publication de la *Feuille officielle du commerce* (art. 862), qui reproduit toutes les inscriptions faites sur les registres du commerce des cantons. Cette feuille se trouve à la disposition du public à tous les greffes du registre du commerce, de sorte qu'on peut se renseigner dans chaque canton sur toutes les sociétés suisses. A côté de

(1) Code fédéral des obligations, *op. cit.*

cette publicité, les cantons peuvent soumettre les sociétés à une publicité supplémentaire (1).

C'est sur ce registre, que doit être inscrite la réduction du capital social. C'est ce qui résulte de l'article 626 deuxième alinéa, qui ajoute que cette modification doit en outre être publiée comme les statuts primitifs. L'alinéa 3 de cet article ajoute, que la modification votée ne produit aucun effet, tant qu'elle n'a pas été inscrite sur le registre du commerce de la circonscription où la société a son siège.

Elle n'est opposable aux tiers, qu'à partir du moment où ils ont pu en avoir connaissance par la publication officielle qui en a été faite (art. 863).

III

Angleterre.

(Voir chapitre VI.)

(1) Voir règlement du Conseil fédéral du 7 décembre 1882.

CHAPITRE VI

DES DROITS DES TIERS EN CAS DE RÉDUCTION DU CAPITAL SOCIAL.

Les tiers sont tous ceux, qui d'une façon quelconque, ont fait crédit à la société, qu'ils soient créanciers chirographaires, hypothécaires ou gagistes. Tel est le banquier qui a fait à la société une avance de fonds, l'obligataire dont le titre se négocie en Bourse, le porteur d'une lettre de change, le fournisseur, et même l'actionnaire, quand il agit dans une qualité autre que celle d'associé.

Nous aurons à voir, dans ce chapitre, quelles sont, sur les droits de ces personnes, les conséquences d'une réduction du capital social.

Mais auparavant, notre attention doit se fixer sur une autre question, celle de savoir dans quels cas la réduction du capital social est nulle à l'égard des tiers. A son occasion, nous examinerons certains points communs aux deux ordres d'idées que nous venons d'indiquer et pour lesquels nous n'aurons ensuite, qu'à nous borner à des renvois.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections :

La première traitera des cas où la réduction du capi-

tal social est nulle à l'égard des tiers, et des effets de cette nullité.

La seconde, des effets d'une réduction du capital valable.

SECTION I. — Cas où la réduction du capital social est nulle à l'égard des tiers. Effets de cette nullité.

Nous diviserons cette section en trois paragraphes. Ce sont les suivants :

§ 1. Cas où la réduction du capital social est nulle à l'égard des tiers.

§ 2. Contre qui et de quelle façon les créanciers agiront-ils pour réclamer les versements encore dus.

§ 3. Prescription de l'obligation des actionnaires de compléter le non versé.

§ 1. — Cas où la réduction du capital social est nulle à l'égard des tiers.

La réduction du capital social peut être soumise à deux nullités différentes : l'une que nous pourrions appeler nullité pour vice de forme, parce qu'elle est le résultat d'une nullité de l'assemblée générale qui n'a pas, pour sa constitution, observé toutes les formalités prescrites par le législateur, et qui a ainsi rendu nulles, en germe pour ainsi dire, toutes les délibérations qu'elle pouvait prendre ultérieurement ; l'autre, que nous pour-

rions appeler nullité pour vice de fond, parce qu'elle découle directement de la décision prise par l'assemblée et qu'elle a son fondement dans la méconnaissance des règles essentielles auxquelles sont soumises les sociétés par actions.

Ces nullités nous allons les examiner successivement.

A. — *Nullité pour vice de forme.*

La réduction du capital social peut être nulle, parce que l'assemblée générale extraordinaire qui l'a votée, n'était pas constituée conformément à l'article 31 de la loi de 1867 ; elle n'a pas réuni le quorum exigé par le législateur. L'assemblée générale étant nulle, toutes ses délibérations ultérieures ont le même caractère, notamment la réduction du capital social. Cette nullité pourra être invoquée par tous les créanciers, tant ceux antérieurs que ceux postérieurs à cette modification aux statuts ; il s'agit là, en effet, d'une nullité d'ordre public, comme celles auxquelles sont soumises les formalités constitutives de la loi de 1867, d'une nullité absolue, que tout intéressé peut invoquer.

A cette nullité pour vice de forme, nous pouvons rattacher la nullité à laquelle serait soumise la réduction du capital social, si elle n'avait pas été publiée. C'est là également une nullité d'ordre public. Seulement cette nullité disparaîtrait du jour de la publicité, si antérieurement à cette publicité, il n'y avait pas eu de créanciers.

La situation est alors la même que si les formalités légales avaient été régulièrement accomplies.

B. — *Nullité pour vice de fond.*

Ici, comme nous l'avons dit un peu plus haut, la nullité découle directement de la délibération prise. La réduction a violé les règles essentielles auxquelles sont soumises les sociétés par actions.

Si, en principe, il peut appartenir aux actionnaires d'une société anonyme réunis en assemblée générale de réduire le capital social, une pareille mesure ne peut cependant « être valablement prise par eux, qu'autant que la société ne doit pas s'en trouver compromise et que la réduction peut s'opérer sans préjudice ni pour les droits des tiers ni pour le fonctionnement régulier de la société elle-même. En constituant la société, ses actionnaires ont assumé envers elle des engagements rigoureux que la loi détermine et réglemente ; il ne leur est pas permis de s'en affranchir à leur gré, même d'un accord unanime ; une diminution du capital, qui a pour résultat immédiat de mettre la société hors d'état de faire face à ses obligations et de continuer son existence normale, viole les règles essentielles auxquelles sont soumises les sociétés par actions... ». La nullité d'une pareille délibération « est absolue ; il n'y a point de distinction à établir entre les divers créanciers » (antérieurs et postérieurs à la réduction du capital).

Tels sont les considérants d'un arrêt de la Cour de Paris du 6 février 1891 (D. P. 1892. 2. 385). Ils exposent, quoiqu'un peu laconiquement, les règles essentiell-

les auxquelles la réduction du capital social est soumise. Nous allons chercher à développer ici la pensée de la Cour.

On comprend fort bien, qu'une société insolvable et connaissant son insolvabilité, ne puisse réduire son capital sans porter préjudice aux droits des tiers et accomplir ainsi un acte nul ou annulable (1). C'est une simple application des principes de l'action paulienne, en vertu de laquelle tout acte fait en fraude des droits des créanciers est un acte nul qui ne peut leur être opposé (art. 1167, C. civ.).

C'est précisément ce qui a lieu, lorsqu'une société sciemment insolvable, renonce gratuitement à une partie de ses droits contre chacun des associés individuellement au versement d'une partie de ses mises. Dans ce cas même, la fraude n'a pas à être démontrée. C'est ce que l'arrêt cité exprime en disant que la réduction peut avoir lieu « si elle peut s'opérer sans préjudice pour les droits des tiers ».

Mais ce que nous venons de dire là, n'est exact que pour les créanciers antérieurs à la réduction ; à eux seuls l'opération peut porter préjudice, eux seuls doivent pouvoir se prévaloir de l'action paulienne. Or l'arrêt que nous venons de rapporter déclare la délibération nulle même à l'égard des créanciers postérieurs, parce que la

(1) Voir en ce sens : Paris, 13 mars 1884 et 13 janvier 1885 (R. S. 1884, p. 359 et J. S. 1885, p. 441 et 611) ; Paris, 11 juin 1891 (R. S. 1891, p. 523) ; Rouen, 27 juillet 1892 (R. S. 1893, p. 78, D. P. 1893.1.481) ; Paris, 19 janvier 1897 (R. S. 1897, p. 141), Vavasseur, *op. cit.*, nos 384-653.

réduction a mis la société hors d'état de continuer « son existence normale », et a violé ainsi « les règles essentielles auxquelles sont soumises les sociétés par actions ».

Quelles sont ces règles essentielles auxquelles sont soumises les sociétés par actions ? C'est ce que la Cour ne dit pas. M. Boistel, dans une savante note placée sous l'arrêt que nous avons cité, a essayé de dégager le sens de ces mots. Cherchons à notre tour, nous inspirant de cette étude, à exposer ici quelles sont ces règles et comment la réduction du capital social peut les violer.

Pour cela il nous semble nécessaire de remonter jusqu'aux principes généraux des sociétés, ou du moins des sociétés commerciales, douées de la personnalité morale à l'égard des tiers.

Il est universellement reconnu, qu'une personne ne peut exister en droit sans un patrimoine. La personne est un sujet de devoirs et de droits ; elle ne peut avoir de droits que si elle possède un patrimoine sur lequel elle puisse les exercer.

Pour les personnes réelles, ces biens peuvent être d'ordre immatériel et le patrimoine existe toujours au moins sous cette forme ; c'est l'existence, la vie physique, intellectuelle ou morale, la puissance de travailler ; même chez les moins fortunés, ou il y a au moins un petit patrimoine extérieur, consistant dans quelques vêtements ou quelques meubles.

Pour les personnes morales, il faut aussi qu'un patri-

moine existe ; il doit être de telle nature, qu'il leur permette de remplir le rôle auquel la volonté des fondateurs les a destinées. Si, en matière commerciale, des contractants quelconques peuvent faire naître à leur gré des personnes morales à l'égard des tiers, il faut au moins que ces personnes soient douées des organes nécessaires à leur existence et parmi ceux-ci figure en première ligne un patrimoine susceptible de faire l'objet de la propriété de la personne morale, susceptible de s'accroître des créances qu'elle acquerra et de répondre des dettes qu'elle pourra contracter. Si donc quelques co-intéressés voulaient créer une société commerciale sans constituer un capital social, ils feraient un acte absolument nul en lui-même et abstraction faite de tout texte formel, parce que cet acte serait une pure contradiction, contraire à l'essence de toute société de ce genre. Cette nullité pourrait être invoquée, non seulement par les créanciers actuels de la société, d'autant qu'au moment même de sa constitution elle ne pourrait pas avoir de créanciers, mais par tout intéressé quelconque, notamment par les créanciers futurs. La société manquerait d'un de ses éléments nécessaires pour pouvoir fonctionner comme personne morale à l'égard des tiers. A ces raisons déjà indiquées dans la note que nous venons de citer, ne pouvons-nous pas ajouter, qu'une société de ce genre contreviendrait directement aux articles 1832 et 1833 du Code civil, et que, par conséquent la nullité aurait encore son fondement dans le défaut d'objet ?

Pour dégager les principes que nous venons d'exposer et faire apparaître la nullité, qui est une nullité absolue, nous avons dû nous placer au moment de la constitution de la société. Envisageons maintenant le cas où une société insolvable et connaissant son insolvabilité, réduit son capital et raisonnons sur cette hypothèse. Là encore nous nous trouverons en face d'une nullité absolue, moins apparente peut-être, mais non moins réelle.

A première vue, en effet, on ne voit pas comment une société qui procède à la réduction de son capital, fait en même temps une suppression de capital. Il y a diminution, non pas disparition de l'actif social. Les principes, que nous venons d'exposer, ne devraient donc pas trouver leur application dans l'espèce.

Sans doute il est exact de dire que le capital social ne disparaît pas en totalité, mais il y a au moins partiellement suppression de capital et c'est dans cette suppression partielle que réside la nullité. Remarquons en effet que dans notre hypothèse, le capital ainsi réduit devient insuffisant pour acquitter les dettes existant au moment de la délibération de l'assemblée générale. Il y a donc pour une portion de la créance de tous les créanciers, cette suppression directe et absolue de leur gage, qui, ainsi que nous venons de le dire, est tout à fait contraire aux principes essentiels des sociétés par actions, et doit être considérée comme radicalement nulle et non pas seulement annulable.

Mais ne faut-il pas aller plus loin et dire que la société elle-même sera nulle, sinon dans le passé puisqu'elle a fonctionné jusqu'alors, du moins dans l'avenir ?

Nous ne le croyons pas, car telle n'a pas été la volonté des associés ; ils ont au contraire voulu que la société continuât à fonctionner, mais ils l'ont voulu dans des conditions impossibles juridiquement. Il faudrait des raisons bien fortes pour altérer, pour transformer leur volonté ; ce serait leur imposer des obligations conventionnelles non voulues par eux. Il faut donc accepter ce qu'ils ont décidé ou le rejeter tout entier, du moment que ce dernier parti est possible. On maintiendra la société, sans la modification projetée.

Il y a en même temps, ainsi que le font constater les considérants que nous avons rapportés plus haut, renonciation arbitraire aux moyens, assurés jusqu'alors, de faire fonctionner la société, et de lui conserver la vie comme personne morale.

Sur ce dernier point cependant, une observation est encore nécessaire. Il peut très bien arriver, au cours de la société, que celle-ci se trouvant au-dessous de ses affaires, son passif vienne à surpasser son actif, et que cependant la vie sociale continue encore pendant un certain laps de temps. Si le crédit n'est pas épuisé, l'entreprise peut même se relever et se remettre à flot. Le fonctionnement n'aura pas été interrompu et n'aura pas dû l'être pendant tout le temps qu'a duré en fait l'insolva-

bilité, et si même plus tard on aboutit à une catastrophe, le fonctionnement ne sera interrompu que par la déclaration de faillite ; il n'aura pas cessé pendant la période antérieure, peut-être très longue, où le passif surpassait l'actif. Mais la grande différence entre cette situation et celle que nous analysons ici, c'est que cette dernière est directement et sciemment voulue par l'assemblée générale, tandis que l'autre est involontaire. En supposant même, que la société soit intentionnellement conduite à sa ruine par des administrateurs malhonnêtes, que ceux-ci, en complète connaissance de cause, contractent pour elle des engagements qu'ils seront dans l'impossibilité absolue de remplir avec le fonds social, ces actes, quoique nuisibles aux créanciers, ne sont pas dirigés contre eux, et n'altèrent pas directement leur droit de gage général, qui par sa nature même est exposé au concours de toutes les nouvelles créances de leur débiteur (art. 2093 et 2094, C. civ.). Ces actes pourront être annulés, mais à l'égard seulement de ceux qu'ils lèsent et d'eux seuls ; il n'y a pas, comme dans le cas que nous venons d'examiner, diminution directe du gage des créanciers, entachée comme telle d'une nullité absolue *erga omnes* (1).

(1) Tout le raisonnement que nous venons de faire eût pu utilement servir, selon nous, à motiver un jugement du tribunal de commerce de la Seine en date du 24 juin 1895 (R. S. 1895, p. 503) dans une affaire analogue.

Il s'agissait dans l'espèce d'une société tombée en faillite (Faillite de la Banque d'Escompte). Le syndic pour augmenter les dividendes des créanciers demanda la nullité d'une réduction du capital social de 65 millions

Quand et en faveur de qui les nullités pour vices de forme ou de fond seront-elles invoquées? — Ces nullités ne seront jamais invoquées qu'en cas de faillite par le

à 25 millions, qui avait eu lieu à un moment où la société était au-dessous de ses affaires. Le tribunal fit droit à sa demande et, voici en partie ses motifs ;

« Attendu que le syndic est, recevable à invoquer tant au nom de la société que de la masse créancière l'article 1382 du Code civil ;

..... « Que la résolution prise par l'assemblée du 27 juin 1891, reprochable aux actionnaires de la société, est un acte dommageable pour la société et pour la masse créancière ;

« Que cet acte a tous les caractères d'un quasi-délit et renferme les trois conditions essentielles à l'exercice de l'action tirée de l'application de l'article 1382 : — le fait même de la réduction du capital de la Banque d'escompte — la faute commise par les actionnaires qui ont pris la résolution critiquée — le préjudice né de cette faute, souffert par la société et par ses créanciers, faute et préjudice en corrélation directe et certaine. »

Comme les raisons invoquées ne s'appliquaient qu'aux créanciers antérieurs et non à ceux postérieurs à la réduction, le tribunal pour permettre à ces derniers de se prévaloir également de la nullité de la modification ajoute :

« Attendu que le quasi-délit commis envers les créanciers antérieurs à la résolution de réduction du capital était intégralement commis envers les tiers dont la société sollicitait la confiance au lendemain de la réduction du capital ;

« Qu'en effet, ces nouveaux créanciers, auxquels le bilan n'avait point été soumis, qui n'avaient à leur disposition aucun moyen de contrôle, qui n'avaient pas qualité pour discuter les évaluations chimériques, s'ils ne comptaient plus avoir pour gage un fonds social de 65 millions faisaient confiance à un capital de 25 millions, lequel devait tout au moins exister le 27 juin 1891 et qui, en réalité, n'existait plus ;

« Attendu que ces nouveaux créanciers ont donc été trompés et que le préjudice qu'ils éprouvent du fait de la déconfiture de la Banque d'escompte prend sa source dans la résolution même dont la nullité est demandée ;

« Qu'en conséquence, ainsi qu'il a été dit plus haut, il n'y a ni distinction, ni division à faire entre tous les créanciers victimes du même acte dommageable, et qui sont tous représentés par le syndic. »

Il eût été plus exact de fonder la nullité seulement sur l'action paulienne qui appartenait aux créanciers antérieurs ; la nullité une fois prononcée tous les créanciers en profitaient.

Mais si l'on voulait également prononcer la nullité du chef des créanciers

syndic. Si en effet la société est solvable (ce qui pourrait se présenter s'il n'y avait que vice de forme), quel intérêt y aurait-il à faire prononcer la nullité ?

En outre la nullité ne sera invoquée qu'en faveur des créanciers postérieurs. A l'égard des créanciers anté-

postérieurs il eût fallu invoquer la théorie que nous avons exposée ci-dessus.

D'ailleurs la Cour d'appel de Paris, par un arrêt en date du 19 janvier 1897 (R. S. 1897, p. 141), tout en confirmant ce jugement, a répudié expressément les motifs tirés de l'article 1382 du Code civil.

Comme dans l'espèce il y avait eu nullité de l'assemblée générale extraordinaire, faute du *quorum* requis (nullité déjà visée par les premiers juges), la Cour se fonda sur cette irrégularité pour déclarer sans valeur toutes les délibérations prises ultérieurement.

Voici ses considérants :

« Considérant que la nullité qui est prononcée de l'assemblée extraordinaire du 27 juin 1891 emporte nécessairement la nullité de toute délibération portant sur toute modification apportée aux statuts, et spécialement relative à la réduction du capital social de la Banque d'escompte »...

« Qu'il échet néanmoins d'examiner, ainsi que l'ont fait les premiers juges, les moyens invoqués par le syndic à l'appui de sa demande en nullité de cette délibération ;

« Considérant que si l'on ne saurait en principe refuser à une société le droit de réduire son capital social, lorsque son état de prospérité lui fait un devoir d'en agir ainsi à l'effet notamment de s'exonérer d'une charge inutile résultant d'un capital exagéré, il est juste de reconnaître, avec le jugement dont est appel, qu'à l'époque du 27 juin 1891 la Banque d'escompte était complètement au-dessous de ses affaires et que ses actionnaires n'ont eu, de toute évidence, en votant la réduction de son capital, d'autre but que de se libérer de l'obligation qui pesait sur eux tous de se libérer de 250 francs dont ils étaient redevables envers la société pour chacune des actions dont ils étaient porteurs ;

« Adoptant sur ce point encore les motifs des premiers juges en ce qu'ils n'ont rien de contraire à ceux qui précèdent, *tout en répudiant expressément ceux tirés de l'application à la cause de l'article 1382 du Code civil* ;

« Considérant que de ce qui précède, il résulte à l'égard des tiers et par suite de la masse des créanciers que la délibération prise dans l'assemblée du 27 juin 1891 doit être considérée comme inefficace et inexistante ;

« Que dès lors tous les actionnaires porteurs de titres libérés seulement de 250 francs chacun sont restés obligés à les libérer entièrement et à répondre à l'appel de fonds fait par le syndic, etc., etc.

rieurs, en effet, ainsi que nous le verrons plus loin, la réduction, même valablement votée est toujours inexistante ; ils continueront donc, et eux seuls, à avoir droit aux versements encore dus. Si au contraire la nullité est prononcée, tous les créanciers pourront se partager ces sommes et voilà pourquoi le syndic aura intérêt à faire tomber cette modification aux statuts.

§ 2. — Contre qui et de quelle façon les créanciers agiront-ils pour réclamer les versements encore dus ?

La nullité de la réduction du capital social prononcée, contre qui les créanciers agiront-ils pour toucher les versements encore dus ? Quels sont les actionnaires auxquels incombe l'obligation de payer le non versé ?

Deux catégories d'actionnaires doivent être envisagées : ceux qui précèdent et ceux qui suivent la réduction du capital social. Précèdent la réduction du capital social, non seulement les actionnaires qui possédaient les titres avant le vote de l'assemblée générale, mais encore les propriétaires d'actions antérieurs à l'exécution de cette réduction, qu'elle ait lieu par voie d'échange de titres ou de rachat en Bourse ; à partir de ce moment-là seulement, en cas d'échange, les acquéreurs d'actions n'auront plus pris d'engagements que sur le capital nouveau, et en cas de rachat, les titres rachetés auront cessé d'exister. Afin d'éviter des périphrases, nous appellerons « dernier porteur » l'actionnaire propriétaire du titre au moment de l'exécution de la réduction du ca-

pital. Les actionnaires postérieurs à la réduction sont tous les autres.

Dès à présent, écartons-les de la liste des obligés ; ils ne se sont engagés qu'à concurrence du capital nouveau, ils ne peuvent pas être tenus au delà. C'est là un principe fondamental en matière de sociétés par actions.

Les créanciers ne pourront donc exercer leurs poursuites que contre les actionnaires antérieurs à la réduction du capital social. Parmi eux il faudra faire une distinction, suivant que la réduction a porté sur des actions complètement ou non complètement libérées.

Nous allons successivement envisager ces deux situations.

A. — *La réduction a porté sur des actions
complètement libérées.*

Dans ce cas la réduction a eu pour but, ou de rendre une partie du capital aux actionnaires, ou de limiter ce capital au chiffre où l'ont fait descendre les pertes. Les derniers porteurs ont, soit touché un remboursement, soit reçu décharge de l'obligation de reconstituer le capital perdu à l'aide des dividendes. Seuls ils ont été à bénéficier de la réduction du capital, seuls ils seront tenus de parfaire les versements dus. Ceux qui possédaient les titres avant eux n'étaient plus tenus à aucune obligation, la réduction du capital ne peut pas en créer à leur encontre.

Quel sera le versement dû aux créanciers ? Les ac-

tionnaires devront parfaire le taux nominal originaire de l'action. Pourtant cette solution est-elle exacte pour le cas où la réduction n'est qu'une constatation des pertes éprouvées et une décharge donnée aux actionnaires de leur obligation de reconstituer le capital? Ne faut-il pas dire alors, que les actionnaires ne seront tenus à rembourser aux créanciers que le montant des dividendes touchés, à concurrence seulement, bien entendu, du montant du capital primitif? Très souvent cette somme pourra être inférieure au versement à faire pour compléter le taux originaire de l'action. Si en effet la réduction du capital social n'avait pas eu lieu, les créanciers n'auraient pas trouvé une somme supérieure dans les caisses sociales.

B. — *La réduction a porté sur des actions non complètement libérées.*

Principe. — Dans ce cas la réduction a précisément pour but de décharger les actionnaires des versements encore dus. La situation est toute différente de celle que nous venons d'examiner. En principe nous ne serons plus ici en présence d'un seul obligé; seront tenus envers la société ou envers les créanciers du complément de l'action *tous ceux aux mains de qui l'action a passé avant l'exécution de la réduction du capital social, depuis et y compris le souscripteur primitif, jusqu'au dernier porteur* (1). Telle est la solution résultant des

(1) Thaller, *op. cit.*, n° 501.

lois du 17 juillet 1856 (art. 2), 23 mai 1863 (art. 3) et 24 juillet 1867, qui toutes ont adopté le principe de la solidarité des versements. La loi de 1867, il est vrai, n'a pas expressément exprimé ce principe, mais elle s'y est référée implicitement, ainsi que le prouve le correctif qu'elle y a apporté dans son article 3. La même règle a été adoptée et nettement formulée par l'article 5 alinéa 2 de la loi du 1^{er} août 1893.

Le principe posé par ces différentes lois est d'ordre public et les statuts ne pourraient pas y déroger.

Pour assurer le recours de la société ou des créanciers contre les différentes personnes que nous venons de mentionner, toutes ces lois exigent que les actions gardent la forme nominative jusqu'à leur entière libération.

Si ce système a l'avantage d'assurer sérieusement la réalisation du capital social, il présente en même temps le grave inconvénient d'engager pendant de longues années après la cession de leurs titres (30 ans depuis l'exigibilité des versements) la responsabilité de ceux qui en ont été successivement propriétaires.

Exceptions. — Aussi les lois de 1867 et 1893 ont-elles apporté à ce principe des dérogations qui peuvent gravement modifier notre solution.

a) La loi du 24 juillet 1867 article 3, alinéa 1^{er}, décidait que par exception la société pourrait réserver à ses actions la possibilité de devenir des titres au porteur avant leur entière libération sous cette triple condition :

1° Que la moitié au moins du capital fût versée ;

2° Qu'après ce versement de moitié une assemblée générale extraordinaire des actionnaires prit une délibération favorable à la conversion des titres, conversion d'ailleurs facultative pour chaque porteur.

3° Que les statuts originaires eussent, par une clause formelle, habilité éventuellement cette assemblée générale à voter ladite mesure.

Cette mise au porteur des actions avait pour conséquence de libérer des versements restant encore à faire, mais seulement deux ans après le vote de conversion de l'assemblée générale, les porteurs qui détenaient l'action avant la délibération de l'assemblée générale ; c'étaient les souscripteurs et leurs cessionnaires, individus mentionnés au siège social sur le livre des transferts et personnellement tenus envers la société du complément à verser.

Quant à ceux qui avaient été propriétaires du titre après sa mise au porteur, ils n'étaient pas obligés au paiement du complément, sauf, suivant la jurisprudence, ceux qui détenaient le titre au moment de l'exigibilité des versements dus. Suivant la doctrine, au contraire, après la mise au porteur du titre, même ces derniers détenteurs n'étaient plus obligés personnellement. Seul le titre, suivant cette opinion, serait demeuré tenu ; la société pouvait le faire vendre en bourse.

Cette controverse entre la jurisprudence et la doctrine était née de l'obscurité de l'article 3.

Quoi qu'il en soit, supposons que les titres ayant déjà

été mis au porteur, une réduction de capital soit intervenue ensuite (1). Cette réduction n'aura pas eu pour but, dans la très grande majorité des cas de faire un remboursement aux actionnaires ; car, quand les titres libérés de moitié sont mis au porteur, il devient presque impossible, en raison même de la forme des actions, de compléter les versements restant encore dus. Mais on peut très logiquement supposer une réduction de capital pour mettre le capital social diminué à la suite de pertes en harmonie avec le capital réel, afin de pouvoir distribuer à l'avenir des dividendes.

Si cette réduction du capital est annulée, quels actionnaires seront tenus des versements à faire ? En premier lieu, il y aura les derniers porteurs dont les noms sont connus ; en second lieu pourront être obligés les souscripteurs et leurs cessionnaires antérieurs à la mise au porteur des titres, si deux ans ne se sont pas écoulés depuis la mise au porteur des titres. Leurs noms seront connus grâce aux livres des transferts de la société.

b) Le système de l'article 3 de la loi de 1867 avait donné naissance à des inconvénients très sérieux. Les titres une fois mis au porteur, il y avait très grande dif-

(1) La mise au porteur des titres à la suite d'une réduction du capital libérant complètement ces titres et permettant par conséquent à la société d'émettre soit des actions nominatives soit des actions au porteur, n'équivaut pas à un vote de mise au porteur des titres exigé par la loi de 1867, pour faire bénéficier les souscripteurs et leurs cessionnaires antérieurs à ce vote, de la prescription de deux ans (Tribunal de commerce de la Seine, 24 mai 1889, *Journal des tribunaux de commerce*, 1890, p. 208).

ficulté, pour ne pas dire impossibilité à obtenir les versements restant à faire.

Aussi la loi de 1893, est-elle revenue au système antérieur. Les actions resteront nominatives jusqu'à entière libération. Mais, pour obvier à ce que les souscripteurs et leurs cessionnaires ne restent tenus indéfiniment, jusqu'à entière libération du titre, ce qui dans les sociétés de banque ou d'assurances, où l'on attend souvent de très longues années avant de faire des appels de fonds peut-être assez fréquents, la loi nouvelle (art. 2), modifiant l'article 3 alinéa 6, de la loi de 1867, contient-elle les dispositions suivantes : « Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse, deux ans après la cession, d'être responsable des versements non encore appelés. »

Mais si le souscripteur ou l'actionnaire qui a cédé son titre cesse d'être tenu deux ans après cette cession, le porteur actuel (1) reste tenu indéfiniment du non versé, ou plus exactement en reste tenu pendant trente ans depuis l'exigibilité de cette somme. Cette exigibilité peut être, soit fixée par les statuts, soit déterminée par la décision des organes compétents de la société.

Le bénéfice de la prescription de deux ans a été étendu par la loi de 1893 aux actions nominatives des sociétés

(1) Le porteur actuel d'après la jurisprudence, n'est ni celui qui détient le titre au moment où l'assemblée générale prend la délibération d'appel de fonds, ni celui qui se trouve titulaire au jour du procès formé pour défaut de versements ; le porteur actuel est celui qui a le titre au moment où la société adresse *sommation* aux actionnaires en retard pour répondre à l'appel des versements ; Thaller, *op. cit.*, n° 503.

fondées avant sa promulgation. Mais les deux ans ne pourront courir que du jour de la promulgation de la loi à l'égard des créanciers antérieurs et « sauf application de l'article 2257 du Code civil, pour les créances conditionnelles et à terme et les actions en garantie » (art. 7 alinéa 2). Cet article restreindra donc considérablement les poursuites contre les porteurs de ces titres.

Supposons maintenant qu'une réduction du capital soit intervenue et que cette réduction soit ensuite annulée ; le dernier porteur sera tenu des versements à faire ; mais à côté de lui peuvent se trouver obligés tous ceux qui n'ont pas cédé leurs titres depuis plus de deux ans. Comme au moment de l'annulation de la réduction deux ans se seront en général depuis longtemps écoulés depuis la dernière cession du titre, le dernier porteur sera ordinairement seul obligé.

Poursuites. — De ce qui précède nous voyons que dans certains cas non seulement l'actionnaire, qui au moment de l'exécution de la réduction du capital était propriétaire du titre, mais encore ses prédécesseurs peuvent être obligés de compléter les versements. A défaut de dispositions restreignant la liberté de la société ou des créanciers sociaux, les poursuites seront dirigées indifféremment, contre les souscripteurs, les cessionnaires intermédiaires ou les derniers porteurs. Les anciens actionnaires ne peuvent pas exiger que ceux-ci soient poursuivis avant eux (1).

(1) Tribunal de commerce de la Seine, 14 avril 1889, *Le Droit*, numéro du 26 avril 1889.

En fait, la société ne comprendra pas dans une même poursuite tous les porteurs successifs. Elle attaquera seulement le dernier porteur ; si celui-ci est insolvable elle recherchera ses prédécesseurs. Mais elle n'est pas obligée de procéder ainsi, et les prédécesseurs ne sauraient la renvoyer à discuter d'abord le dernier porteur.

Débiteur définitif. — Qu'il s'agisse de la loi de 1867 ou de celle de 1893, c'est toujours le dernier porteur qui est bien le débiteur définitif du non versé : à lui appartenaient les droits, au moment de la réduction du capital ou plutôt de l'exécution de cette réduction, à lui incombe l'obligation de payer le non versé. « Ubi emolumentum, ibi onus esse debet. » Si cet actionnaire a fait le versement, il n'a pas de recours contre qui que ce soit ; il a payé une dette dont la charge lui incombait ; il ne saurait en être de même si le non versé a été acquitté par un souscripteur ou un cessionnaire intermédiaire ; celui-ci pourra recourir contre tel des cessionnaires subséquents que bon lui semble ou contre le dernier porteur ; il peut y avoir ainsi soit un recours unique, soit une série de recours successifs. Ces recours seront la suite de l'obligation de garantie que chaque cessionnaire contracte envers son cédant. Celui qui a payé, a le bénéfice de la subrogation légale, en vertu de l'article 1251-3° du Code civil.

Pour que ces recours puissent être exercés, il faut reconnaître aux souscripteurs et aux cessionnaires intermédiaires qui ont payé, le droit de réclamer au siège

social, où se trouve le livre des transferts, le nom de leurs acheteurs.

Depuis la loi de 1893 ces recours seront assez rares ; puisque, pour les titres nominatifs, l'actionnaire est libéré du paiement du non versé deux ans après la cession du titre.

Il en est de même pour les titres libérés de moitié et mis au porteur par un vote spécial de l'assemblée générale suivant l'article 3 de la loi de 1867. Dans ce cas, en effet, les actionnaires antérieurs à la mise au porteur sont libérés par deux ans et quant à ceux postérieurs, suivant la doctrine aucun d'eux n'est tenu ; suivant la jurisprudence le dernier porteur seul est obligé.

Preuve. — Suivant la règle « actori incumbat probatio », la preuve de la possession du titre incombera à la société ou aux créanciers. Cette preuve sera facile à fournir ; en effet, de deux choses l'une : ou la réduction a eu lieu par voie d'échange de titres, alors le nom du titulaire de l'action sera inscrit dans les registres de la société ; ou la réduction a eu lieu par voie de rachat d'actions, alors l'agent de change sera tenu de révéler le nom de son client pour que le recours puisse aboutir. Pour ce dernier cas, il est vrai, on a soutenu que cette solution n'était pas exacte et que l'agent de change était tenu au secret, en vertu de l'arrêté du 27 prairial an X (art. 19) et du décret du 7 octobre 1890. Mais ces dispositions ne sont pas absolues ; le législateur en les posant y a lui-même dérogé par des exceptions ; l'une

d'elles paraît trouver son application ici. L'obligation du secret n'existe pas pour l'agent de change, quand la nature de l'opération exige que les parties soient nommées. Or c'est le cas dans notre espèce. Pour que la société ou les créanciers puissent exercer leur action, il faut que l'agent de change, qui a servi d'intermédiaire, fasse connaître le nom de son client.

Si, outre le dernier porteur, d'autres actionnaires antérieurs étaient obligés, leurs noms seraient faciles à connaître, puisqu'alors forcément leurs titres auraient conservé la forme nominative.

Remarquons enfin, que les actionnaires poursuivis en versement complémentaire du montant de leurs actions, ne seraient pas autorisés à demander à la société ou aux créanciers, un compte préalable de l'emploi qui sera fait de leurs fonds (1).

De quelle façon les créanciers exerceront leur action.

— La réduction du capital social annulée, les créanciers, pour rentrer dans leurs droits, pourront agir directement contre la société leur débitrice. Ils pourront également agir contre les actionnaires en vertu de l'article 1166 du Code civil, en exerçant l'action de la société.

Mais faut-il encore leur reconnaître une action directe contre les actionnaires ? La question est intéressante, notamment au point de vue suivant : si les créanciers

(1) Cass., 26 mai 1886 (D. P. 1887.1.383) ; Rouen, 27 juillet 1892 (R. S. 1893, p. 30).

ont une action directe, les actionnaires ne pourront pas leur opposer les exceptions qu'ils pourraient faire valoir contre la société. Ils ne pourraient pas, pour échapper à la condamnation, se prévaloir des fraudes pratiquées contre eux par les administrateurs pour obtenir leur souscription (1).

Il faut accorder une action directe aux créanciers (2). C'est en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence (3).

La société anonyme est une personne morale qui se révèle aux tiers par une raison sociale ; elle est soumise à une publicité légale ; parmi les pièces annexées à l'acte constitutif et déposées au greffe, figure la liste nominative dûment certifiée des souscripteurs ; l'extrait publié dans les journaux indique le capital social. Les actionnaires donnent mandat aux administrateurs de faire les opérations sociales et par suite de les obliger, jusqu'à concurrence du montant de leurs mises.

(1) Voici les considérants d'un arrêt rendu en cette matière par la Cour de cassation le 3 janvier 1887, *Gaz. du Palais*, 1887.1.348.

« Attendu que si la nullité, résultant des conditions dans lesquelles a été opérée par une société la cession de ses propres actions, des dissimulations et des manœuvres qui ont pu l'accompagner, peut être opposée par les cessionnaires à leurs cédants, elle ne saurait l'être aux créanciers sociaux, qui ont droit de réclamer des détenteurs de titres, l'acquittement de toutes les obligations inhérentes à ces titres et notamment les versements complémentaires destinés à libérer leurs actions. »

(2) Voir en ce sens : Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 473 ; Pont, *op. cit.*, n° 1450 ; Alauzet, *op. cit.*, n°s 313 et 314 ; Dalloz, *Répert. supplém.*, V° Société, n° 787 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 293. — *Contra* : Delangle, *Sociétés commerciales*, n° 276.

(3) Cass., 28 février 1844, S. P. 1844.1.145 ; Cass., 26 juin 1846, S. P. 1846.1.777 ; Cass., 24 juin 1861, D. P. 1861.1.435 ; Cass., 6 novembre 1865, S. P. 1866.1.109 ; Cass., 3 janvier 1887, *loc. cit.*

En fait, les créanciers sociaux ne songent à agir contre les actionnaires, qu'après la faillite ou la liquidation judiciaire de la société. Dans ces cas cette action directe est exercée par le syndic ou le liquidateur comme représentant la masse. Mais ce n'est pas à dire que l'action directe ne puisse, comme on l'a prétendu (1), être exercée qu'après une déclaration de faillite, soit un jugement de liquidation judiciaire. Rien en droit ne s'oppose à l'exercice de l'action contre les actionnaires durant la société et avant toute déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire. Ces événements et la dissolution, ne peuvent pas faire naître des droits nouveaux au profit des créanciers sociaux ; ils donnent seulement lieu à l'exercice des droits préexistants.

**§ 3. — Prescription de l'obligation des actionnaires
de compléter le non versé.**

Nous venons de déterminer quels sont les actionnaires obligés de compléter le non versé en cas de nullité de réduction du capital social. Cette obligation se prescrit-elle ? Pour répondre à cette question il faut distinguer entre les deux cas de nullité que nous avons exposés.

La réduction du capital social peut être nulle, avons-nous dit, parce que l'assemblée générale extraordinaire qui a pris cette délibération était elle-même nulle, faute d'avoir observé les formalités légales exigées pour sa

(1) Troplong, *Des sociétés civiles et commerciales*, n° 830 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 314.

constitution. C'est la nullité pour vice de forme. Elle peut encore être nulle, parce que la réduction elle-même ne réunit pas les conditions fondamentales nécessaires exigées pour une pareille opération. C'est la nullité pour vice de fond.

A. — *Nullité pour vice de forme.*

La loi de 1867 (art. 41) avait sanctionné par la nullité les formalités qu'elle prescrit. Cette loi ne s'est pas expliquée sur le caractère de cette nullité ; mais la jurisprudence l'a toujours considérée comme d'ordre public. Aussi le vice dont la société pouvait être entachée au moment de sa constitution était-il irréparable et ne pouvait-il être purgé par aucune confirmation ou ratification (1). D'où la conséquence nécessaire que l'action en nullité qui en résultait n'était pas prescriptible non seulement par dix ans, puisque la prescription décennale de l'article 1304 du Code civil repose sur une présomption de confirmation, mais encore par trente ans, qu'elle est absolument imprescriptible (2).

Ce défaut de prescription avait de graves inconvénients ; la loi du 1^{er} août 1893, ainsi que nous l'avons

(1) Paris, 28 mai 1884, D. P. 1886.2.177 ; Paris, 29 juin 1891 ; Req., 19 octobre 1892, D. P. 1892.1.593.

(2) Dalloz, *Jurisp. gén.*, V^o Soc., 1363 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n^o 783 ; Boistel, *Cours de Dr. comm.*, 3^e édit., n^o 254.

Contrà : Bédarride, *op. cit.*, n^o 159 ; Rivière, *op. cit.*, n^o 74. Ces auteurs admettent la prescription de 30 ans ; Vavasseur, *op. cit.* (4^e édit.), n^o 710, tout en reconnaissant que les nullités prescrites par la loi de 1867 sont d'ordre public, admet la prescription de 10 ans.

dit précédemment (chapitre V) y a remédié en établissant la prescription de dix ans ; cette prescription, ainsi que nous l'avons démontré, s'applique même aux formalités postérieures à la constitution de la société.

La nullité de l'assemblée générale étant prescrite au bout de dix ans, les délibérations qu'elle a prises deviendront valables après ce délai et les actionnaires ne pourront plus être poursuivis en versement du complément de leurs mises.

Cette prescription de dix ans est applicable aux sociétés déjà existantes au moment de la promulgation de la loi nouvelle, mais ne peut commencer à courir que de ce jour (art. 3, dern. alinéa et art. 7, alinéa 3).

B. — *Nullité pour vice de fond.*

Faut-il adopter la même solution pour les nullités dérivant d'un vice de fond ? Nous voudrions pouvoir le faire, et il nous paraîtrait très utile que ces nullités comme les précédentes fussent couvertes au bout d'un certain laps de temps et qu'à partir de ce moment les actionnaires ne puissent plus être inquiétés ; en matière commerciale, bien plus qu'ailleurs encore, les situations auraient besoin d'être rapidement fixées ; malheureusement il n'en est rien. L'article 3 alinéa 3, de la loi de 1893 n'est pas applicable dans l'espèce. Ce texte en effet ne nous paraît avoir eu en vue que les nullités spéciales dérivant du texte de la loi de 1867, affectant la forme du contrat, et non les nullités générales fondées sur le droit

commun ; le texte même de l'article 7 de la loi de 1893, qui édicte les dispositions transitoires, parle en effet, en termes exprès, de « l'action en nullité résultant des articles 7 et 41 ». Cette interprétation d'ailleurs est conforme à la pensée du législateur, qui a eu surtout en vue de prévenir l'abus de nullités résultant de l'inobservation des nombreuses formalités exigées par la constitution d'une société par actions, et par conséquent aussi pour celles des actes et délibérations postérieurs de la société (1).

D'ailleurs il ne s'agit pas ici d'une nullité simple comme celle que nous venons d'examiner et que le législateur de 1893 a reconnue comme telle, mais d'une nullité absolue, d'une inexistence. Aussi en droit la réduction du capital social, n'existant même pas, les ac-

(1) Il a été jugé, à propos d'une question analogue, que la responsabilité de l'article 42 de la loi de 1867 n'était pas applicable au cas de nullité résultant du droit commun. Orléans, 28 juillet 1887 (D. P. 1888.2.258).

Il s'agissait dans l'espèce d'une société civile, et cependant les demandeurs prétendaient lui faire application de l'article 42 de la loi de 1867, prescrivant la responsabilité solidaire des fondateurs et administrateurs, quand la nullité de la société anonyme a été prononcée pour infraction à certaines dispositions de cette loi.

Voici en quels termes la Cour a rejeté cette prétention :

Attendu que, « la solidarité étant de droit étroit, cette prescription de la loi ne peut être étendue par voie d'analogie : *qu'elle doit être strictement limitée aux cas spécifiés par le législateur et que seuls il paraît avoir eus en vue* ;

« Attendu qu'en se reportant aux décisions judiciaires desquelles dérive la nullité de la société civile dont il s'agit au procès, l'on reconnaît que ce n'est pas pour une infraction spéciale *aux dispositions de la loi auxquelles se réfère l'article 42 (art. 1 à 4, 22 à 25 de cette même loi) que cette nullité a été prononcée ; qu'aucune de ces dispositions ne se trouve visée dans les sentences d'annulations ;*

Par ces motifs, etc.

tionnaires pourront-ils être indéfiniment poursuivis en versement du complément de leurs mises !

Nous ne méconnaissons pas que ce résultat est choquant, qu'il est fâcheux, nous le répétons, que toutes les situations ne soient pas fixées à un moment donné, mais nous ne croyons pas pouvoir échapper à cette conséquence. Le même état de choses s'était déjà produit sous l'empire de la loi du 17 juillet 1856 (art. 3), où les souscripteurs d'actions et leurs ayants cause pouvaient être indéfiniment tenus des versements à faire. Mais le législateur est intervenu, d'abord par la loi de 1867, puis, et d'une façon plus heureuse, par celle de 1893 pour faire cesser cette situation choquante. Faisons des vœux pour qu'en notre matière son intervention ne se fasse pas non plus trop attendre, et qu'il vienne régler une question, qui aurait besoin d'une prompte solution !

La plupart des législations étrangères ayant réglementé la réduction du capital social, une pareille situation ne pourra pas se présenter. Pour que la réduction du capital social puisse avoir lieu, toutes ces législations exigent que les droits des créanciers soient garantis ; Donc ou on les aura remboursés, ou on leur aura fourni des sûretés suffisantes ; le passif ne pourra jamais dépasser l'actif. C'est d'une réglementation semblable qu'aurait besoin notre législation.

**SECTION II. — Effets d'une réduction du capital
social valable.**

Nous avons vu dans la section précédente les cas où la réduction du capital social est nulle. Supposons maintenant cette réduction valable ; les conditions de forme et les conditions de fond de cette modification aux statuts ont été observées ; en même temps les publications légales ont été faites.

Quels vont être les effets de cette réduction du capital ?

C'est ce que nous allons examiner. Nous diviserons cette section en deux paragraphes.

Le premier sera consacré aux droits des créanciers antérieurs à la réduction ;

Le second à la durée des obligations des actionnaires.

§ 1. — Droits des créanciers antérieurs à la réduction.

Même valablement votée, la réduction du capital social n'est pas opposable à tous les créanciers de la société. Il faut faire ici une distinction entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à cette modification aux statuts.

Quant aux créanciers postérieurs à cette opération, aucun doute que la réduction du capital social leur soit opposable. Ils ont été prévenus de cette réduction par

les publications légales; ils connaissent le nouveau capital, c'est à lui et à lui seul qu'ils ont fait confiance.

Il n'en va plus de même des créanciers antérieurs à la réduction. Pour eux cette opération est comme si elle n'existait pas. Ils ont fait crédit à la société sur la foi de son capital primitif; c'est ce capital qui doit continuer à former leur gage, et répondre des engagements pris envers eux (1).

C'est ce qu'a fort bien fait ressortir un jugement du tribunal correctionnel de la Seine en date du 28 octobre 1885 (*Le Droit*, 14 novembre 1885), conçu en ces termes :

« Attendu, dit ce jugement, que si l'assemblée générale des actionnaires a pu valablement voter la réduction du capital social, ainsi que l'a décidé un arrêt de la Cour d'appel de Paris, en date du 13 février 1885, ce vote, aux termes du même arrêt, ne pouvait entamer le droit des tiers ;

« Qu'on ne saurait admettre qu'une société se révèle à un capital déterminé, entraîne la confiance des tiers par l'importance de ce capital et ses conditions de versement, puis soit dégagée de ces sûretés en décidant la réduction du capital souscrit, et en déclarant par suite les actions définitivement libérées ;

« Qu'un semblable vote, opposable aux associés entre

(1) Houpin, *op. cit.*, n° 803 ; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 875 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 470 ; Thaller, *op. cit.*, n° 575 ; Seine, 3 novembre 1885 (*J. S.* 1888, p. 415) ; Paris, 27 juillet 1888 (*R. S.* 1889, p. 6).

eux, reste sans valeur au regard des tiers, lorsqu'il s'agit d'éteindre les dettes sociales, dont le capital social était la garantie (1). »

Ainsi à l'égard des créanciers antérieurs à la réduction, cette réduction est comme inexistante. Soit que par cette opération la société fasse tomber son capital à un chiffre plus faible, soit qu'elle rembourse en argent les actionnaires, soit qu'elle les dégrève d'un non-versé, soit enfin qu'elle renonce après des pertes passagères à reconstituer son capital ancien avec les bénéfices futurs, les actionnaires continuent à être obligés sur tout le montant du capital primitif. Aussi peut-il être utile dans leur intérêt, pour les soustraire à des recours ultérieurs, de convertir le passif ancien, en subrogeant les nouveaux bailleurs de fonds aux créanciers remboursés sur les bases du capital nouveau ; ou, si les circonstances le permettent, de hâter l'échéance des dettes existantes. Par l'un ou l'autre de ces procédés on rendra la réduction du capital social définitive.

Rappelons que si la réduction du capital social a lieu à la suite de pertes, les actionnaires poursuivis pourraient fort bien soutenir à l'encontre des créanciers, qu'ils ne leur doivent que les dividendes touchés depuis cette réduction et, bien entendu, seulement à concurrence du capital primitif.

(1) Voir également : Trib. correct. de Marseille, 22 janvier 1889, *Journal Marseille*, 1889, p. 133 ; Paris, 6 février 1891, D. P. 1892.2.385.

La réduction du capital social ne constituant pas une diminution de garanties, puisque les droits des créanciers antérieurs à cette réduction restent intacts, ceux-ci ne pourront pas, se prévalant d'une diminution de garanties que le capital leur offrait, exiger soit le paiement immédiat de leurs créances (par application de l'article 1188, C. civ.) soit demander la résolution des contrats conclus par eux avec la société (art. 1184, C. civ.). Sans doute des actionnaires peuvent devenir insolvable ; la société ou les créanciers ne pourront plus obtenir d'eux les versements encore dus ; mais n'est-ce pas là un risque auquel sont soumis tous les créanciers chirographaires ? Peut-on dire qu'il y ait là diminution de garanties ? Evidemment non ; d'ailleurs, la société elle-même n'eût-elle pas pu devenir insolvable ? Il est donc exact de dire, que la réduction du capital n'a pas modifié la situation des créanciers.

Difficulté en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. — Supposons que la réduction du capital social étant valablement votée, la société tombe plus tard en faillite ou en liquidation judiciaire.

La réduction du capital social valable, laisse intacts, ainsi que nous l'avons dit, les droits des créanciers antérieurs à cette réduction. Une difficulté se produira alors. Le syndic ou le liquidateur, agissant tant au nom des créanciers antérieurs qu'au nom des créanciers postérieurs, fera rentrer dans les caisses sociales les sommes dues aux premiers seulement. Or en vertu de ce

principe qu'en matière de faillite ou de liquidation judiciaire, « *l'égalité entre tous les créanciers est la loi absolue et que toutes les sommes rentrées dans les caisses sociales doivent être distribuées au marc-le-franc* », les créanciers postérieurs toucheront un dividende supérieur à celui auquel ils ont réellement droit. Or il est évident, que ni la faillite ni la liquidation judiciaire, ne peuvent faire naître à leur profit des droits que jusqu'alors ils n'avaient pas et qui n'existeraient pas en l'absence de cette procédure spéciale. Comment cependant échapper à ce résultat qui paraît inévitable ? En procédant, croyons-nous, de la façon suivante.

Sans violer le principe de l'égalité de dividendes entre tous les créanciers, on pourrait majorer les sommes dues aux créanciers antérieurs de telle façon, que sur les versements devant être faits par les actionnaires, les créanciers postérieurs ne touchent plus qu'une part infime (1). On respectera de la sorte le principe de la distribution au marc-le-franc, sans nuire aux droits des créanciers antérieurs.

(1) C'est cette façon de procéder que recommandait le jurisconsulte romain Julien, dans une espèce bien différente de celle-ci, mais offrant des difficultés analogues. Quand de deux communistes, l'un d'eux avait donné un droit de gage sur un fonds, malgré le partage du fonds, le droit réel subsistait sur le bien tout entier. Pour garantir contre l'éviction l'autre communiste, on augmentait sa part à concurrence de la somme pour laquelle elle eût pu être vendue par le créancier gagiste (Digeste, Livre X, Titre III, loi 6, § 8).

§ 2. — Durée des obligations des actionnaires.

La réduction du capital social effectuée, pendant combien de temps les actionnaires pourront-ils être poursuivis en versement du complément de leurs mises ? Après combien de temps pourront-ils être sûrs de ne plus être inquiétés ? Notre loi n'a rien dit à cet égard. Faut-il donc décider que les actionnaires ne seront libérés que trente ans après l'exigibilité des dettes, à moins que ces dettes ne se prescrivent par un laps de temps plus court. Ce système qui pendant tant d'années, quelquefois deux ou trois fois trente ans, après la réduction du capital, quand il s'agit d'obligataires par exemple, tient les actionnaires sous la menace de versements à effectuer, est plein d'inconvénients. Aussi croyons-nous pouvoir invoquer utilement ici une prescription beaucoup plus courte, la prescription de cinq ans résultant de l'article 64 du Code de commerce. Elle aura l'avantage d'éviter tous les inconvénients qu'entraîne forcément une si longue incertitude.

Mais avant de justifier notre manière de voir, examinons si l'article 64 du Code de commerce est applicable aux sociétés par actions.

Voici comment est conçu cet article : « Toutes les actions contre les associés non liquidateurs et leurs veuves, héritiers ou ayants cause, sont prescrites cinq ans après la fin ou la dissolution de la société, si l'acte de société qui en énonce la durée ou l'acte de dissolu-

tion a été affiché et enregistré conformément aux articles 42, 43, 44 et 46, et si depuis cette formalité remplie, la prescription n'a été interrompue à leur égard par aucune poursuite judiciaire. »

Une jurisprudence constante, approuvée par de nombreux auteurs, décide que l'article 64 est applicable aux associés à responsabilité limitée, comme à ceux tenus sur tous leurs biens (1). Le texte, en effet, ne fait aucune distinction et vise formellement toutes les actions contre les associés non liquidateurs.

Cette opinion est confirmée par les travaux préparatoires de l'article 52 de la loi du 24 juillet 1867, qui fait précisément durer cinq ans, à partir du jour de leur retraite, les actions données contre les associés des sociétés à capital variable ; or ces sociétés sont fréquemment des sociétés par actions. Voici par quels arguments le rapporteur de la loi justifiait cette disposition :

La commission a fixé à cinq ans la durée de la responsabilité, parce qu'elle l'a trouvée écrite dans l'article 64 du Code de commerce relatif à la liquidation des sociétés. La retraite ou l'exclusion a été considérée par

(1) Cass., 9 février 1864, D. P. 1864.1.137 ; Cass., 15 décembre 1880, S.P. 1882.1.5, D. P. 1882.1.393 ; Req., 24 janvier 1894, D. P. 1894.1 519. — Pont, *op. cit.*, n° 2007 ; Boistel, *op. cit.*, n° 390 ; Alauzet, *op. cit.*, n° 629 ; Vavasseur, *op. cit.*, n° 255 ; Bédarride, *op. cit.*, n° 659 ; Thaller, *op. cit.*, n° 363. — *Contrà* : Bravard et Demangeat, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 546 ; Lyon-Caen et Renault, 911 *bis*. Ces auteurs blâment la solution qu'ils croient devoir adopter.

En ce sens également : Loi belge du 18 mai 1873, article 127 ; Codes de commerce : allemand, article 172 ; hongrois, article 146 ; italien, article 919-1° ; roumain, article 941 ; portugais, article 150.

elle comme une sorte de liquidation partielle, pouvant avec raison, entraîner les mêmes conséquences pour les associés non liquidateurs qu'une liquidation totale... Enfin, il ne faut pas l'oublier, l'associé ainsi responsable pendant cinq ans a repris ses apports, et sa responsabilité est mesurée à la nature et à l'étendue de ses engagements, *solidaire si la société est en nom collectif, limitée au montant de sa souscription*, si elle est en commandite ou anonyme (1).

Bien plus, l'article 10 de la même loi, soumet à la prescription de cinq ans, l'action en répétition des dividendes fictifs accordée aux créanciers contre les actionnaires. Cette hypothèse est pourtant particulièrement défavorable, puisque les dividendes fictifs ne peuvent être répétés par les créanciers qu'en cas de mauvaise foi ou de négligence très grave des actionnaires.

Mais l'opinion adverse prétend que l'intention du législateur n'a été que d'adoucir les effets rigoureux de l'obligation personnelle et solidaire, ce qui exclut les associés à responsabilité limitée. Les auteurs de la loi de 1867, ajoute-t-on, n'ont pas pu par une interprétation donnée en passant pour motiver une disposition légale, modifier le sens que les rédacteurs du Code de commerce de 1807 ont entendu attribuer à l'article 64.

Toute cette argumentation tirée de l'intention du légis-

(1) Tripiér, *Commentaire sur les sociétés*, n° 564. Deuxième rapport de la commission ou rapport supplémentaire fait à la séance du 5 juin 1867 au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur les sociétés.

lateur telle qu'elle résulte des travaux préparatoires du Code de commerce, ne saurait avoir de valeur que si le texte de l'article 64 était obscur. Mais il ne l'est pas, et à supposer que la distinction qu'on veut introduire ait existé dans la discussion de la loi, elle a disparu du texte de l'article. Voilà aussi pourquoi nous avons pu utilement invoquer les travaux préparatoires de l'article 52 de la loi de 1867; ils n'ont fait qu'appliquer saine-ment le texte de l'article 64 du Code de commerce.

Il est donc certain que l'article 64 régit les sociétés par actions. Or la réduction du capital social qu'est-ce autre chose que la dissolution partielle de la société résultant de la retraite d'un ou de plusieurs associés? A l'égard de ces associés, ainsi que nous l'avons démontré dans un chapitre précédent (1) et ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires de l'article 52 de la loi de 1867, la société est dissoute, bien qu'elle continue entre les autres actionnaires; ils doivent donc pouvoir invoquer la prescription de cinq ans (2).

(1) Voir chapitre III.

(2) Thaller, *op. cit.*, n° 575.

Voir également, *Ann. de dr. commercial*, année 1897, *Bull. judic.*, p. 251.

Ce système avait déjà été présenté le 24 mai 1889 devant le tribunal de commerce de la Seine (*Journal des tribunaux de commerce*, 1890, p. 208). Le tribunal ne crut pas devoir en tenir compte et voici en quels termes il rejeta la prétention du défendeur:

« Attendu que la réduction du capital social votée par l'assemblée générale du 10 juillet 1893 ne peut être assimilée à une dissolution;

Qu'elle n'a été qu'une transformation du capital social, qui n'a entraîné aucune dérogation aux droits des tiers créanciers au moment de cette réduction;

Que la nullité de cette réduction ayant été prononcée, le recours qui

On a voulu étendre cette prescription de 5 ans, au cas d'annulation de la réduction du capital social, en disant que la publication de cette résolution avait créé un état de fait qu'aucune fiction possible (l'annulation dans l'espèce) ne pouvait faire disparaître. Nous ne croyons pas pouvoir nous rallier à cette opinion, du moins exprimée sous cette forme et qui en tout cas aurait besoin d'un ample commentaire (1).

Le point de départ de cette prescription de cinq ans, est dans notre cas, la publicité de la réduction du capital social. Il faut en effet que les tiers soient avertis dans les formes légales de cette espèce de dissolution qui soumet leurs droits à une courte prescription. Cette interprétation découle par analogie des termes même de l'article 64, qui n'admet pas que les tiers connaissent la dissolution sans l'accomplissement des formalités de publicité. Faute de cette publicité, la prescription quinquennale n'ayant plus de point de départ, ne pourrait être invoquée et on ne devrait même pas être admis à prouver à l'égard des créanciers qu'ils ont connu en fait la dissolution.

Conclusion. — Ici comme au cas où la réduction du capital social est nulle, nous ne pouvons que regretter

en résulte contre les porteurs d'actions nominatives non libérées à cette époque subsiste dans son intégralité ;

Qu'en l'espèce, la prescription quinquennale résultant de l'application de l'article 64 du Code de commerce ne peut être accueillie », etc...

Comme on le voit le tribunal se borne à des affirmations qui ne peuvent pas invalider tout ce que nous avons dit ci-dessus.

(1) *Annales de Droit commercial*, 1897, *loc. cit.*

le défaut de réglementation du législateur, tant à l'égard des créanciers qu'à celui des actionnaires. Cette absence de dispositions qui oblige l'interprète à combler quand même les lacunes de la loi, l'amène forcément à adopter des systèmes différents suivant les cas et les analogies sur lesquelles il peut se fonder, dans une matière où, tout au contraire, l'unité serait des plus nécessaire.

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

En ce qui concerne la réglementation des droits des créanciers et la durée des obligations des actionnaires en cas de réduction du capital social, la législation étrangère est particulièrement intéressante.

La majorité des lois ayant prévu la réduction du capital social, contiennent des dispositions — quelquefois très détaillées — sur notre sujet. Elles ont comblé une lacune très fâcheuse qui subsiste encore dans notre droit, et notre législateur en les imitant, ferait œuvre utile.

En examinant le droit anglais, nous nous occuperons non seulement du droit des créanciers, mais encore de toutes les formalités exigées en cas de réduction du capital social. Pour des raisons, que nous avons indiquées en tête de ce travail, il nous a paru malaisé de séparer les matières.

I

Espagne (1).

Le Code de commerce espagnol (article 168) déclare que les administrateurs pourront exécuter immédiatement la décision légalement prise par l'assemblée générale, en vue de réduire le capital social, si le capital effectif restant à cette date dépasse de 75 0/0 le montant des dettes et obligations de la société. Dans le cas contraire la réduction ne pourra pas être effectuée tant que toutes les dettes et obligations pendantes, à la date de la décision, n'auront pas été liquidées et payées, à moins que la société n'ait préalablement obtenu le consentement de ses créanciers. Pour l'exécution du présent article, les administrateurs remettront au juge ou au tribunal un inventaire dans lequel les valeurs en portefeuille seront évaluées au cours moyen du dernier trimestre et les immeubles en capitalisant leurs produits d'après l'intérêt légal de l'argent.

Ces dispositions, comme on le voit, sont très détaillées et garantissent efficacement les intérêts des tiers.

L'intervention du tribunal — à condition toutefois qu'elle soit efficace et ne dégénère pas en une pure formalité — peut être extrêmement utile. Si nous avons un reproche à adresser à ce système, c'est celui de ne pas avoir organisé de publicité afin de prévenir les tiers de la réduction du capital et les mettre à même d'y faire

(1) Code de commerce espagnol, *op. cit.*

opposition, avant de faire valider par le tribunal cette modification aux statuts.

Italie (1).

Suivant l'article 101 du Code de commerce italien, la réduction du capital social ne pourra avoir lieu qu'après un délai de trois mois, à dater du jour auquel la déclaration ou la délibération de la société aura été publiée dans le *Journal des annonces judiciaires*, avec mention expresse que pendant le délai sus-indiqué, tout intéressé pourra y faire opposition. L'opposition aura pour effet de tenir en suspens la réduction du capital, tant qu'elle n'aura pas été retirée par son auteur, ou repoussée par un jugement qui ne soit plus susceptible d'opposition ou d'appel.

Ce système a le grand avantage de rendre définitive la réduction du capital social une fois le délai de 3 mois passé, et les oppositions — s'il y en a — définitivement jugées.

Mais cette publicité comme toute publicité d'ailleurs, autre que les avis individuels, est-elle bien efficace, et donne-t-elle tous les résultats qu'on en attend ?

Il est vrai « jura vigilantibus, non dormientibus prosunt ».

Portugal (2).

La réduction du capital social, ainsi que nous l'avons dit au chapitre III de ce travail, n'est autorisée en droit

(1) Code de commerce italien, *op. cit.*

(2) Code de commerce portugais, *op. cit.*

portugais que si les statuts ont prévu cette modification. Mais dans ce cas le législateur a pris des précautions pour protéger le droit des tiers.

Suivant l'article 116, paragraphe unique, l'acte de réduction du capital social ne pourra être dressé, qu'après que la délibération la concernant aura été inscrite provisoirement sur le registre du commerce et publiée, et à condition, qu'aucune opposition ne se soit produite contre cet acte ou qu'elle ait été jugée inadmissible.

Cette disposition comme on le voit est pareille à celle édictée par la législation italienne.

Roumanie (1).

Le Code roumain (art. 101) contient les mêmes dispositions que le Code italien. Mais il exige que la délibération de l'assemblée générale à fin de réduction du capital social, soit publiée non seulement dans le *Journal des annonces judiciaires*, mais encore dans le *Moniteur officiel*.

II

Autriche (2).

La réduction du capital social étant dans cette législation soumise à l'autorisation gouvernementale, il est probable que si la réduction est permise, l'autorité administrative prescrira toutes les mesures nécessaires pour garantir les droits des tiers.

(1) Code de commerce roumain, *op. cit.*

(2) Code de commerce allemand traduit par MM. Victor Foucher et Tolhausen, Berlin, 1862. Librairie S. H. Schröder.

Allemagne (1).

Le Code de commerce allemand (art. 289) contient des dispositions semblables à celles des Codes de commerce italien, portugais et roumain, avec cette différence que la publicité y est beaucoup mieux organisée et a beaucoup plus de chance de donner des résultats efficaces. Les créanciers sont avertis individuellement chaque fois que cela est possible, et les délais pour faire opposition ont été très heureusement augmentés.

Voici quelles sont ces dispositions :

« La délibération à fin de réduction du capital social doit, à la diligence de certains des membres du comité de direction, être insérée au registre du commerce.

Puis le comité de direction doit, après avoir fait faire cette insertion, et en vue de la résolution de réduction du capital social, provoquer les créanciers de la société à se faire connaître. A cet effet un avis doit être publié trois fois dans les feuilles d'annonces de sociétés. Les créanciers connus doivent être avertis par avis spécial.

Il faut donner satisfaction ou des sûretés suffisantes, aux créanciers dont la demande est formée avant la dernière publication et qui se font connaître à cet effet.

Les remboursements qui peuvent suivre la réduction du capital social, ne peuvent être faits aux actionnaires qu'après une année révolue depuis que les publications de l'alinéa 2 ont eu lieu pour la troisième fois, et que les

(1) Code de commerce allemand du 10 mai 1897, *op. cit.*

créanciers qui se sont fait connaître ont reçu satisfaction ou sûretés suffisantes.

Les actionnaires ne sont libérés du non-versé, à la suite d'une réduction du capital social, qu'à partir du moment que nous venons d'indiquer. »

Une fois les délais expirés, et les oppositions, s'il s'en présente jugées, la situation des créanciers et des actionnaires est définitivement fixée. Cette situation incertaine que nous rencontrons dans notre droit et qui se prolonge, même avec notre système, durant cinq ans, contrairement à tous les intérêts en matière commerciale, est ici très heureusement supprimée.

Hongrie (1).

D'après le Code de commerce hongrois (art. 209, alinéas 2 et 3),

« Lorsque la réduction du capital social n'a pas lieu en vertu d'une dissolution prévue par les statuts originaires, il faut pour l'opérer, une résolution de l'assemblée générale et l'approbation du tribunal compétent.

Le tribunal ne peut en ce cas, autoriser la réduction demandée que lorsqu'il s'est assuré en consultant le dernier bilan et après avoir entendu s'il en est besoin les créanciers appelés par notification, que la société, même avec un capital réduit, peut faire face à toutes ses obligations. »

Ce système ressemble à celui du droit espagnol.

(1) Code de commerce hongrois, *op. cit.*

Suisse (1).

Le Code fédéral des obligations (art. 670, alinéas 2 et 3) veille également à la protection des créanciers.

Voici quelles sont ses dispositions :

« Le remboursement ou la réduction du capital ne peut s'opérer que conformément aux règles prescrites pour la répartition de l'actif en cas de dissolution.

Les membres de l'administration qui contreviennent à cette disposition, sont personnellement et solidairement responsables envers les créanciers de la société. »

Les règles prescrites pour la répartition de l'actif en cas de dissolution sont les suivantes :

ART. 712. — Si les liquidateurs ne sont pas dans le cas de faire prononcer la faillite par application de l'article 704, ils doivent inviter les créanciers par la voie de la feuille officielle du commerce, à produire leurs créances.

Les créanciers dont les noms sont connus par les livres de l'association ou autrement, doivent en outre y être invités par communication spéciale (lettre recommandée).

ART. 713. — Après paiement des dettes, l'actif net de l'association est réparti entre les sociétaires qui font partie de l'association au moment de la dissolution, ou qui en sont sortis pendant la dernière année, à moins

(1) Code fédéral des obligations, *op. cit.*

toutefois, que les statuts ou des règlements constitutifs spéciaux n'en disposent autrement.

Cette répartition ne peut avoir lieu que six mois après le jour où la sommation faite aux créanciers a été publiée par la feuille officielle du commerce.

Toutes les sommes encaissées dans l'intervalle par les liquidateurs, doivent être déposées dans une caisse publique du canton.

Lorsque des créanciers connus des liquidateurs ne produisent pas leurs créances avant la répartition, la part de l'actif leur revenant doit être mise en réserve pendant trois ans.

ART. 714. — Les membres de la direction et les liquidateurs sont personnellement et solidairement responsables envers les sociétaires et envers les créanciers de l'association de tout dommage qui pourrait résulter de la violation des articles 704, 712 et 713.

ART. 715. — La responsabilité des membres de la direction, du comité de surveillance et de l'association elle-même, est réglée par les articles 62, 113 et 115.

Ce système est pareil à celui de la loi allemande.

Toutes ces dispositions ne peuvent être appliquées à la lettre. En droit suisse pas plus qu'en droit français, la réduction du capital social ne rend exigibles les dettes. Il faudra donc dans certains cas, autoriser le remboursement aux actionnaires, — six mois après les publications exigées — même si tous les créanciers n'ont pas été remboursés, à condition toutefois, que des sù-

retés suffisantes leur aient été fournies ; à moins que l'on ne dise par analogie avec l'alinéa final de l'article 713, que la part des créanciers dont les droits ne sont pas encore échus, sera mise en réserve.

III

Angleterre (1).

Plus encore que toutes les lois que nous venons de voir, la loi anglaise a minutieusement réglementé la réduction du capital social.

La loi de 1862 n'avait pas prévu cette opération, si utile cependant. Cette lacune a été comblée par les actes des 20 août 1867, 3 juillet 1877 et 24 mars 1880. La plus importante de ces trois lois est assurément celle du 20 août 1867, qui non seulement indique les cas dans lesquels une compagnie peut procéder à la réduction de son capital, mais encore fixe les formalités qui doivent présider et accompagner cette opération.

Pour procéder à la réduction de son capital social, une société doit se conformer aux prescriptions suivantes (2) :

(1) *Traité pratique de législation anglaise sur les sociétés anonymes « Limited »*, par E. Destruels. Paris, Chevalier-Marescq et Cie, 1896 ; *Manuel pratique des sociétés anglaises par actions*, par G. Giraudet et A. Meliot. Paris, Georges Giraudet, 94, rue Saint-Lazare, 1896 ; A. Pavitt, *Les lois anglaises sur les sociétés anonymes*, Paris, Chevalier-Marescq et Cie, 1886.

(2) Pour exposer cette législation, nous nous sommes principalement inspiré de l'excellent livre de M. Destruels sur les *Sociétés anonymes Limited*, faute de pouvoir directement recourir au texte.

1° Si le mémorandum ou les statuts ne prévoient pas le cas, il faut les modifier par une résolution spéciale (1) ;

2° Une fois la réduction permise par le mémorandum ou les statuts, la société vote cette réduction par une délibération spéciale (2) ;

3° Soumettre cette délibération à l'approbation de la Cour compétente pour prononcer la dissolution de la société ;

4° Publier cette demande afin de prévenir tous les créanciers ou intéressés ;

5° Payer tous les créanciers apparents, ou leur donner telle garantie que fixera la Cour, qui approuvera la réduction après que tous les créanciers lui paraîtront avoir reçu satisfaction suffisante ;

6° Faire suivre, pendant la durée fixée par la Cour, le nom de la société des mots *and reduced* ;

7° Faire enregistrer la délibération spéciale, votant la réduction du capital, et l'arrêt de la Cour l'approuvant ;

8° Publier un avis de cet enregistrement dans les conditions prescrites par la Cour ;

9° Indiquer dans les copies ultérieures du mémorandum la résolution relative à la réduction, aux lieu et place de la mention du capital primitif.

La Cour n'est pas tenue d'approuver la réduction du capital : elle peut refuser sa sanction, si cette mesure

(1) Voir *Législation étrangère*, ch. II, l'explication de ces mots.

(2) Voir note précédente.

lui paraît contraire aux intérêts des créanciers, ou votée dans le but de tourner une disposition légale.

Mais la réduction autorisée par la Cour, pourra s'opérer de mille manières, même dans des conditions qui sans cette sanction seraient entièrement interdites, telles par exemple que l'achat par la compagnie elle-même de ses propres actions, ou la réorganisation sur nouvelles bases des droits de ses membres.

Si après la réduction ainsi opérée il se présente un créancier qui justifie n'avoir pas connu cette procédure et éprouver un préjudice, la Cour peut ordonner que les actionnaires le paieront dans la proportion où ils étaient tenus de le faire, si la société avait été mise en liquidation avant la réduction.

La loi du 23 juillet 1877 apporte quelques modifications à ces prescriptions.

Elle décide notamment que la réduction du capital peut comprendre non seulement le capital versé, mais encore le capital perdu pour la société, ou le capital, qui ne trouve point dans l'actif une représentation suffisante, ou enfin le capital excédant les besoins de la société.

Les formalités de la loi de 1867 seront applicables ; toutefois, si la réduction du capital n'a point pour conséquence, soit de faire disparaître la responsabilité d'un actionnaire n'ayant pas encore entièrement libéré ses titres, soit de rembourser une partie du capital versé, les créanciers ne peuvent y faire opposition et la Cour

peut dispenser d'ajouter, à la suite du nom de la compagnie, les mots *and reduced*.

Si elle croit la chose utile, la cour peut ordonner la publication d'un avis annonçant la réduction du capital, afin de prévenir les personnes qui seraient amenées à traiter avec la compagnie ; elle peut même ordonner que cet avis indiquera la cause de la réduction.

De plus dans son article 5, la loi de 1877 autorise toute compagnie à réduire son capital, en supprimant les actions non émises, sans qu'elle soit tenue, dans ce dernier cas, de se conformer aux formalités de la loi de 1867.

Enfin la loi du 24 mars 1880, prévoit un autre cas de réduction du capital social ; elle permet à toute société, ayant un fonds de réserve important de l'appliquer, jusqu'à due concurrence, au paiement des versements que les actionnaires restent devoir sur leurs actions.

Toutefois, ce paiement n'entraîne point la libération complète des actionnaires, comme cela se passe en droit français ; ce remboursement ne modifie, en rien, leur responsabilité, et, en cas de liquidation, ils seront tenus d'effectuer les versements qu'ils restaient devoir sur leurs actions avant l'application du fonds de réserve.

Cette réduction, qui n'en est pas une à proprement parler, doit être votée par une délibération spéciale.

Cette délibération ne produira effet qu'autant qu'un mémorandum, indiquant que toutes les formalités ont

été remplies, aura été produit et enregistré « by the Registrar of Joint stock companies ».

Ce système a des analogies avec celui de la loi espagnole. Mais en droit anglais, quel que soit l'actif de la société, la Cour est toujours maîtresse de valider ou non la réduction du capital social. En outre la loi anglaise réglemente très minutieusement la procédure à suivre devant la Cour. Nous n'avons pas cru utile de rapporter ici tous ces détails (1).

Remarquons enfin, que cette législation prévoit la réduction du capital social par voie de suppression des actions non émises.

(1) Voir *Manuel pratique des sociétés anglaises par actions*, par G. Giraudet et A. Méliot, *op. cit.*

CONCLUSION

Pour terminer cette étude, il nous a paru utile de grouper ici quelques points déjà examinés au cours de ce travail, et sur lesquels il serait bon d'attirer particulièrement l'attention du législateur.

Chapitre II. — Nous avons dit, en examinant le quorum nécessaire, pour permettre à l'assemblée générale extraordinaire de délibérer, que ce quorum était toujours de la moitié au moins du capital social, à une première comme à une subséquente réunion. Nous pensons qu'il y a là une rigueur qu'il serait utile de faire disparaître de notre loi. Sans doute on comprend fort bien que pour réduire le capital social, étant donné l'importance de la décision à prendre, on exige à une première réunion un quorum de présence obligatoire, et qu'on s'efforce de faire représenter à l'assemblée la plus grosse partie du capital. Mais pourquoi ne pas autoriser, comme la loi belge ou la loi anglaise par exemple, une seconde assemblée à délibérer quelle que soit la portion du capital représentée? Pourquoi empêcher les actionnaires vigilants, par la faute, l'inertie ou l'insouciance des autres, à voter une modification souvent indispensable au salut de la société?

Le projet de loi de 1884 sur les sociétés, avait prévu la difficulté. Il déclarait dans son article 22, qu'au cas

où l'assemblée ne réunirait pas le nombre d'actionnaires voulu, elle pourrait néanmoins prendre une délibération provisoire qui serait publiée deux fois, à huit jours d'intervalle, au moins un mois à l'avance, dans le *Recueil des sociétés*. On convoquera ensuite une nouvelle assemblée, et les résolutions seront définitives, si elles sont approuvées par la nouvelle assemblée, composée d'un nombre d'actionnaires représentant le cinquième au moins du capital social.

Les dispositions de ce projet sont bonnes ; elles donnent satisfaction, au moins en partie, à l'intérêt général de la société. Mais il faut aller plus loin, et permettre à la seconde assemblée de délibérer, quelle que soit d'ailleurs la portion de capital représentée.

Chapitre III. — Ainsi que nous espérons l'avoir démontré au cours de cette étude, l'assemblée générale extraordinaire possède le droit de réduire le capital social, même en l'absence de toute clause de modification dans les statuts. C'est en ce sens que se prononce la jurisprudence et, telle était déjà l'opinion que M. Thévenet, le rapporteur de la loi du 1^{er} août 1893, avait soutenue devant le Sénat.

Pourtant nous regrettons que la loi de 1893 n'ait pas reproduit l'amendement de M. le sénateur Poirrier, permettant expressément à l'assemblée générale de réduire le capital social. Ce texte ferait définitivement cesser toute controverse et pourrait servir de point de départ à une réglementation de la réduction du capital

social. Non que la loi puisse statuer sur toutes les difficultés soulevées par cette délicate matière ; mais il nous semble qu'il est certains points où son intervention est indispensable.

Nous ne pensons pas qu'il appartienne au législateur de fixer quels sont les droits propres de l'actionnaire ; c'est là plutôt l'œuvre de la doctrine. Mais quand dans une société il existe différentes catégories d'actions, la loi devrait prendre des mesures pour garantir les droits de ces divers actionnaires, sans que cette protection puisse nuire à l'intérêt général de la société. C'est malheureusement ce qui se produit aujourd'hui avec le système de la jurisprudence, qui très logiquement d'ailleurs, en l'absence de textes, exige l'adhésion unanime des différentes catégories d'associés à la réduction du capital social. C'est une protection très efficace de l'actionnaire, mais c'est en même temps rendre la modification aux statuts impossible, l'unanimité ne pouvant jamais être obtenue. Les intérêts particuliers sont sauvegardés ; l'intérêt général est compromis. Le législateur lui, pourrait utilement intervenir, pour décider que l'assemblée générale commencerait par délibérer sur la réduction du capital social, puis que chaque catégorie d'actionnaires, dans une assemblée spéciale, statuerait sur la modification projetée. Pour ces assemblées spéciales on pourrait exiger le même quorum que pour l'assemblée générale ; mais comme pour l'assemblée générale, le vote devrait y être pris à la majorité des voix. De cette

façon, la réduction du capital social ne serait pas rendue impossible, et on arriverait à concilier l'intérêt général de la société avec l'intérêt particulier des différentes catégories d'actionnaires.

Chapitre IV. — Nous avons indiqué à quelles difficultés insolubles donnait lieu, en cas de réduction du capital social par voie d'échange d'actions, l'opposition de l'actionnaire n'ayant pas le nombre de titres voulu pour l'échange. La loi allemande a tranché la difficulté en déclarant l'actionnaire récalcitrant déchu de ses droits. Au point de vue juridique, cette solution est loin d'être satisfaisante ; c'est une violation manifeste « des droits propres » de l'actionnaire. Mais y a-t-il moyen de faire autrement ? Il semble bien que non, et il serait utile, croyons-nous, de reproduire cette disposition dans notre loi.

Chapitre V. — Depuis de longues années on signale au législateur les défauts de notre système de publicité. Il serait cependant facile de le modifier à l'instar des législations étrangères. Il suffirait de réunir dans un recueil unique toute la publicité relative aux sociétés. C'est ce qu'avait fait le projet de loi votée par le Sénat en 1884, mais ce projet, hélas, la Chambre des députés n'a jamais eu le temps de l'examiner.

Chapitre VI. — Enfin, là où l'intervention législative serait surtout nécessaire, c'est en ce qui concerne les droits des créanciers. En cette matière notre loi se signale par l'absence complète de dispositions. Ici encore

nous devons constater, que la plupart des législations étrangères nous ont devancé. Quand donc reprendrons-nous l'habitude de leur donner l'exemple !

Parmi ces législations, les unes, comme les lois espagnole, hongroise et anglaise, font intervenir la justice pour ratifier la réduction du capital social. Le tribunal a mission de voir si le passif ne surpasse pas l'actif, et si les créanciers ont été payés ou ont reçu des sûretés suffisantes ; enfin il appartient à ce même tribunal de trancher les oppositions qui pourraient se présenter. Les autres législations, comme les lois italienne, portugaise, roumaine, allemande et suisse, obligent la société, qui se propose de réduire son capital, à faire part de son intention au tiers par des publications légales. Certaines de ces lois exigent même qu'on prévienne par lettre tous les créanciers connus de la société. Les créanciers qui se présenteront aux guichets de la société devront ou être remboursés, ou recevoir des garanties. Les oppositions, s'il s'en présente, devront être jugées. Toutes ces conditions remplies, la société pourra réduire son capital. Mais les actionnaires ne pourront être remboursés, suivant quelques-unes de ces législations, qu'au bout d'un certain laps de temps : un an, d'après la loi allemande, six mois suivant la loi suisse. Pour ce remboursement, on suivra les règles prescrites en cas de liquidation.

Qu'on envisage l'un ou l'autre de ces systèmes, la situation des actionnaires devient définitive après un

laps de temps, relativement court, résultat qu'il faut toujours chercher à atteindre en matière commerciale. Ces dispositions empêchent également, qu'on ne rencontre dans ces lois cette situation bizarre qui peut se présenter chez nous, quand la réduction du capital social est effectuée à un moment où le passif dépasse l'actif ; aucune prescription, dans ce cas, ne peut couvrir l'obligation des actionnaires de compléter le non-versé. Abstraction faite de cette hypothèse, on a vu que nous sommes obligés d'invoquer, tantôt la prescription de 10 ans, tantôt la prescription de 5 ans. C'est un défaut d'harmonie qu'il serait nécessaire de faire disparaître de notre loi, en même temps qu'il serait utile d'abrégier la durée de la prescription.

Si, parmi les législations que nous venons de mentionner, nous avons à faire un choix, nous adopterions le système de la loi allemande ou suisse, plus prudentes encore que les autres lois. Elles ne permettent le remboursement aux actionnaires qu'au bout d'un an ou de six mois. Ce dernier délai nous paraît suffisamment long. Sans doute l'intervention de la justice, comme le veulent les lois espagnole, hongroise ou anglaise, peut être fort utile et même efficace. Mais nous craindrions que cette intervention ne devienne très rapidement une pure formalité, surtout dans nos grandes villes où, par suite de l'encombrement des affaires, nos tribunaux sont déjà suffisamment occupés. D'ailleurs ne vaut-il pas mieux laisser aux créanciers et à eux seuls, le soin de veiller à

leurs intérêts sans transformer le tribunal en tuteur à leur égard ?

Tels sont, croyons-nous, en matière de réduction du capital social, les points où l'intervention du législateur serait particulièrement nécessaire. Espérons que cette intervention, ainsi que la refonte tout entière de notre législation sur les sociétés, ne se fera pas trop longtemps attendre !

Vu :

Le Président de la thèse

E. THALIER.

Vu :

Le Doyen,

GARSONNET.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIERES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION.	1
 CHAPITRE PREMIER.— Notions générales sur les sociétés anonymes, Définition et causes de la réduction du capital social.	
SECTION I ^{re} . — <i>Notions générales sur la société anonyme et son fonctionnement</i>	5
§ 1. — Caractères distinctifs de la société anonyme	6
A. De l'action	6
B. Obligations, Conditions nécessaires à la constitution définitive de la société.	8
§ 2. — Fonctionnement de la société anonyme.	10
A. Différents organes de la société	10
B. De l'assemblée générale	11
SECTION II. — <i>Définition au point de vue juridique de la réduction du capital social</i>	17
 CHAPITRE II. — Composition et nature juridique de l'Assemblée générale extraordinaire.	
SECTION I ^{re} . — <i>Composition de l'Assemblée générale extraordinaire.</i>	22
§ 1. — Tous les actionnaires ont-ils droit de prendre part à l'Assemblée générale extraordinaire et quel est le nombre de voix de chacun d'eux ?	23
A. Tous les actionnaires ont-ils le droit de prendre part à l'Assemblée générale extraordinaire ?	23
B. Nombre de voix attribué à chaque actionnaire	31
§ 2. — <i>Quorum</i> requis pour permettre à l'Assemblée générale extraordinaire de délibérer	32
APPENDICE.— Faculté de groupement de l'article 4 de la loi du 1 ^{er} août 1893.	39
SECTION II. — <i>Nature juridique de l'Assemblée générale extraordinaire</i>	49
<i>Législation étrangère.</i>	
I. — Belgique, Espagne, Italie, Portugal, Roumanie.	49

II. — Allemagne, Autriche-Hongrie, Suisse,	53
III. — Angleterre.	56
 CHAPITRE III. — Pouvoirs de l'Assemblée générale extraordinaire quant à la réduction du capital social et limite à ces pouvoirs.	
SECTION I ^{re} . — <i>Des pouvoirs de l'Assemblée générale extraordinaire quant à la modification des statuts</i>	60
§ 1. — Doctrine.	61
A. Système permettant d'apporter des modifications à la société en l'absence même de toute clause dans les statuts	62
B. Système exigeant une clause dans les statuts pour pouvoir y apporter des modifications	69
§ 2. — Jurisprudence.	71
SECTION II. — <i>Nature juridique de la réduction du capital social.</i>	78
§ 1. — Doctrine.	79
§ 2. — Jurisprudence.	83
SECTION III. — <i>Théories particulières. De l'influence d'une clause spéciale dans les statuts.</i>	86
§ 1. — Réduction du capital social à la suite de pertes éprouvées par la société	86
§ 2. — Réduction du capital au cas où les statuts contiennent une clause d'augmentation du capital	89
§ 3. — De l'influence d'une clause spéciale dans les statuts.	90
SECTION IV. — <i>Limites des pouvoirs de l'Assemblée générale extraordinaire quant à la réduction du capital.</i>	91
§ 1. — Droits propres ou droits réservés aux actionnaires.	92
§ 2. — Mise en mouvement des droits de l'actionnaire.	96
 <i>Législation étrangère.</i>	
I. — Belgique, Espagne, Italie, Portugal, Roumanie.	99
II. — Allemagne, Autriche-Hongrie, Suisse.	103
III. — Angleterre.	106
 CHAPITRE IV. — Causes et procédés de réduction du capital social. Fraudes auxquelles cette réduction peut donner naissance	
SECTION I ^{re} . — <i>Causes de réduction du capital social.</i>	107
A. Abondance de capital.	107
B. Manque de capital.	109
SECTION II. — <i>Procédés de réduction.</i>	109

1. — Réduction du taux nominal de l'action.	110
§ 2. — Réduction du nombre des actions	113
A. Echanges de deux ou plusieurs actions anciennes contre une nouvelle.	113
Validité de ce mode de réduction	113
Systèmes permettant d'utiliser ce mode de réduction.	116
Conclusion. Bilan	119
B. Remboursement ou rachat de ses actions par la so- ciété.	120
Amortissement.	121
Rachat et remboursement à l'aide du capital.	124
Conclusion	128
Cas d'emploi de l'un ou l'autre de ces modes de réduction.	129
Bilan	129
§ 3. — Réduction du nombre des actions et du taux nominal de chacune d'elles.	130
SECTION III. — <i>Fraudes auxquelles peut donner naissance la ré- duction du capital social.</i>	
§ 1. — Créanciers.	131
a) Remboursement.	131
b) Décharge du non-versé	131
c) Réduction du capital social à la suite de pertes.	132
§ 2. — Actionnaires.	133
<i>Législation étrangère.</i>	
Allemagne. Hongrie	134
CHAPITRE V. — Publicité en cas de réduction du capital social	
SECTION 1 ^{re} . — <i>Des formalités légales de publicité</i>	137
§ 1. — Formalités exigées pour la constitution d'une société anonyme	138
A. Publicité originaire	139
a) Dépôts aux greffes. — b) Insertions dans les journaux.	139
De l'endroit où le dépôt et l'insertion doivent être faits.	142
Délai dans lequel doivent avoir lieu le dépôt aux greffes et l'insertion dans les journaux.	144
B. Publicité permanente	145
a) Affichage. — b) Communication ou copie des pièces déposées aux greffes. — c) Mentions que doivent porter les pièces émanées de la société.	145
§ 2. — Publicité en cas de réduction du capital social.	147

SECTION II. — <i>Sanction des formalités de publicité en cas de réduction du capital social</i>	150
§ 1. — Publicité originaire.	150
A. Sanction de cette publicité.	150
B. Nature de cette publicité. Est-elle prescriptible?	154
C. Par qui et contre qui la nullité peut-elle être demandée?	156
D. Effets du jugement d'annulation.	158
E. Responsabilité des administrateurs	159
§ 2. — Publicité permanente	160
SECTION III. — <i>Critique du système de publicité légale</i>	162
<i>Législation étrangère.</i>	
I. — Belgique, Espagne, Italie, Portugal, Roumanie.	164
II. — Allemagne, Autriche-Hongrie, Suisse.	168
III. — Angleterre	170
CHAPITRE VI. — Des droits des tiers en cas de réduction du capital social	171
SECTION I ^{re} . — <i>Cas où la réduction du capital social est nulle à l'égard des tiers. — Effets de cette nullité</i>	172
§ 1. — Cas où la réduction du capital social est nulle à l'égard des tiers.	172
A. Nullité pour vice de forme	173
B. Nullité pour vice de fond	174
Qui aura intérêt à invoquer les nullités pour vices de forme ou de fond	181
§ 2. — Contre qui et de quelle façon les créanciers agiront-ils pour réclamer les versements encore dus?	183
A. La réduction a porté sur des actions complètement libérées	184
B. La réduction a porté sur des actions non complètement libérées.	185
Principes. Exceptions. Poursuites. Preuve	185
De quelle façon les créanciers exerceront leur action.	193
§ 3. — Prescription de l'obligation des actionnaires de compléter le non-versé.	195
A. Nullité pour vice de forme	196
B. Nullité pour vice de fond.	197
SECTION II. — <i>Effets d'une réduction du capital social valable</i>	200
§ 1. — Droits des créanciers antérieurs à la réduction.	200
Difficulté en cas de faillite ou de liquidation judiciaire.	203
§ 2. — Durée des obligations des actionnaires	205

Législation étrangère.

I. — Espagne. Italie. Portugal. Roumanie.	211
II. — Autriche. Allemagne. Hongrie. Suisse	213
III. — Angleterre.	218
CONCLUSION	223

Imp. G. Saint-Aubin et Thevenot. — J. Thevenot, successeur, Saint-Dizier.
